

Vorträge Reden und Berichte aus dem Europa-Institut / Nr. 226

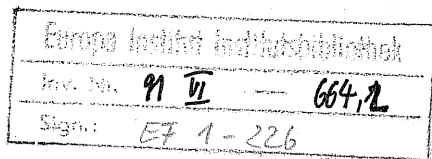
herausgegeben

von Professor Dr. Dr. Georg RESS

Gottfried Musger, M. Iur. Eur.

## Grenzüberschreitende Umweltbelastungen im Internationalen Zivilprozeßrecht

Eine Darstellung am Beispiel Deutschland — Österreich



Magisterarbeit im Aufbaustudiengang  
„Europäische Integration“  
Wintersemester 1990/91

Prüfer: Dr. Christian Kohler  
Prof. Dr. Michael R. Will  
Prof. Dr. Dr. Georg Röss  
Tag der mündlichen Prüfung: 15. Dezember 1990

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung  
der Vereinigung der Freunde der  
Universität des Saarlandes e.V.

1991 © Europa-Institut  
Universität des Saarlandes  
Nicht im Buchhandel erhältlich  
Abgabe gegen eine Schutzgebühr  
von 15,— DM

A handwritten mark, possibly a signature or a stylized letter 'R', located in the lower right area of the page.

## Inhaltsübersicht

<u>Einleitung</u> .....	1
I. Das Problem.....	1
II. Die Grundlagen.....	8
<u>Kapitel 1: Internationale Zuständigkeit</u> .....	42
I. Internationale Zuständigkeit vor dem Inkraft- treten des Luganer Übereinkommens.....	42
II. Internationale Zuständigkeit nach dem Inkraft- treten des Luganer Übereinkommens.....	96
<u>Kapitel 2: Anerkennung und Vollstreckung</u> .....	127
I. Vollstreckung im Entscheidungsstaat.....	127
II. Vollstreckung im Zweitstaat.....	141
<u>Zusammenfassung</u> .....	164

# Inhaltsverzeichnis

<u>Einleitung</u> .....	1
I. Das Problem.....	1
A. Grenzüberschreitende Immissionen als Rechts- problem.....	1
B. Grenzüberschreitende Immissionen als Problem des internationalen Zivilrechts.....	3
1. Mögliche Ansprüche.....	3
a. Abwehransprüche.....	3
b. Schadenersatzansprüche.....	5
2. Behandelte Themen.....	5
3. Abgrenzungen und Aufbau der Arbeit.....	7
II. Die Grundlagen.....	8
A. Internationale Zuständigkeit vor Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens.....	8
1. Begriff.....	8
2. Internationale Zuständigkeit in Österreich.....	9
a. Theorienstreit.....	9
(1) Lehre.....	11
(2) Judikatur.....	14
b. Indikationstheorie als eigene Auffassung.....	15
c. Zur Ordinationsbefugnis nach § 28 JN.....	17
3. Internationale Zuständigkeit in Deutschland.....	24
a. Begriff, Rechtsquellen.....	24
b. Die Regelung der Internationalen Zustän- digkeit im GVÜ.....	25
(1) Allgemeiner Gerichtsstand und Wahl- gerichtsstände.....	25
(2) Ausschließliche Gerichtsstände und Prorogation.....	25
c. Die Regelung der Internationalen Zustän- digkeit im autonomen Recht.....	27
B. Vollstreckung vor Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens.....	27



<b>C. Internationale Zuständigkeit und Vollstreckung nach Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens</b>	<b>29</b>
1. Anwendungsbereich	29
2. Einheitliche Auslegung und Wahrung des Zusammenhanges mit dem GVÜ	30
3. Wesentlicher Inhalt des LugÜ	33
a. Zuständigkeit	33
b. Anerkennung und Vollstreckung	33
(1) Inhaltliche Überprüfung	34
(2) Überprüfung der Internationalen Zuständigkeit des Erststaates	34
4. Verhältnis des Luganer Übereinkommens zum bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag	39
 <b><u>Kapitel 1: Internationale Zuständigkeit</u></b>	 <b>42</b>
 <b>I. Internationale Zuständigkeit vor dem Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens</b>	 <b>42</b>
<b>A. Störer in Österreich</b>	<b>42</b>
1. Klage in Deutschland	42
a. Unterlassungsklage	42
(1) Nicht immobilienbezogene Unterlassungsklagen	42
(2) Immobilienbezogene Unterlassungsklagen	43
(a) Anwendbarkeit des Art 16 GVÜ	44
(aa) Anwendungsbereich des GVÜ	44
(i) Lehre und Judikatur zu Art 1 GVÜ	44
(ii) Insbesondere: Unterlassungsklagen	46
(bb) Qualifikation	48
(i) Regelungszweck	50
(ii) Zuständiges Gericht	51
(iii) Vollstreckung	51
(iv) Verhältnis zu anderen Klagen	52
(cc) Zwischenergebnis	54
(b) Die immobilienbezogene Unterlassungsklage nach dZPO	54
b. Schadenersatzklage	59

2.	Klage in Österreich .....	59
a.	Unterlassungsklage .....	60
b.	Schadenersatzklage .....	62
3.	Zwischenergebnis .....	64

## **B. Störer in Deutschland .....** 64

1.	Klage in Deutschland .....	65
a.	Unterlassungsklage .....	65
b.	Schadenersatzklage .....	66
2.	Klage in Österreich .....	66
a.	Rechtsprechung und Lehre .....	67
(1)	Unterlassungsklage: § 81 JN .....	67
(2)	Schadenersatzklage .....	71
(a)	§ 92a JN .....	71
(b)	§ 28 JN .....	72
(3)	Zusammenfassung .....	74
b.	Eigene Auffassung .....	75
(1)	Zur Verschiedenbehandlung von Schaden- ersatz- und Unterlassungsklage .....	75
(2)	Zur Frage der inländischen Gerichts- barkeit .....	77
(a)	Wertungen gegen die inländische Gerichtsbarkeit .....	77
(b)	Wertungen für die inländische Gerichtsbarkeit .....	78
(aa)	Ausreichender Inlandsbezug .....	78
(bb)	Staatsinteressen .....	82
(cc)	Gegenseitigkeit .....	84
(dd)	Anerkennung und Voll- streckung .....	87
(c)	Zwischenergebnis .....	88
(3)	Zur örtlichen Zuständigkeit .....	89
(a)	Analogie zu bestehenden Zuständig- keitsnormen .....	89
(aa)	Analogie zu § 92a JN .....	89
(bb)	Analogie zu § 57 II ForstG und § 83c JN .....	90
(b)	Ordination .....	93
(c)	Zwischenergebnis .....	93
4.	Ergebnis .....	95

## **II. Internationale Zuständigkeit nach Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens .....** 96

### **A. Anwendbarkeit des LugÜ .....** 96

### **B. Internationale Zuständigkeit für Schadenersatz- klagen .....** 97

1.	Allgemeiner Gerichtsstand gem Art 2 LugÜ .....	97
----	--	----

2. Forum delicti commissi gem Art 5 LugÜ.....	97
a. Anwendbarkeit .....	97
b. Erfolgs- oder Handlungsort .....	100
(1) Problem, Lösungsmöglichkeiten .....	100
(2) Rechtsprechung zu Art 5 GVÜ .....	102
(3) Lehre und eigene Stellungnahme .....	103
(a) Wortlaut und Absicht der Kon-	
ventionsverfasser .....	104
(b) Rechtsvergleichung .....	106
(c) Systematik des Übereinkommens .....	107
(d) Teleologische Interpretation .....	109
(aa) Zivilprozessuale Wertung:	
"Bonne administration de	
justice" .....	109
(bb) Materielle Wertung: "Favor	
laesi" .....	112
(4) Ergebnis und Abgrenzungen .....	119
C. Internationale Zuständigkeit für Unterlassungs-	
klagen .....	122
1. Ausschließliche Zuständigkeit? .....	122
2. Art 5 III LugÜ für Unterlassungsklagen? .....	122
D. Ergebnis .....	125

## Kapitel 2: Anerkennung und Vollstreckung..... 127

I. Vollstreckung im Entscheidungsstaat .....	127
A. Das Problem: Beugestrafen zur Durchsetzung eines	
Unterlassens im Ausland .....	127
B. Die Lösung des Problems .....	128
1. Zulässigkeit nach Völkergewohnheitsrecht .....	128
2. Völkerrechtliche Verträge .....	133
a. Deutsch-österreichischer Vollstreckungs-	
vertrag .....	133
b. Luganer Übereinkommen .....	134
(1) Art 16 V LugÜ .....	134
(2) Regelung der örtlichen Vollzugszu-	
ständigkeit im LugÜ? .....	136
3. Exekutionszuständigkeit nach autonomem Recht .....	137
a. Deutschland .....	137
b. Österreich .....	138

II. Vollstreckung im Zweitstaat .....	141
A. Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen .....	141
1. Internationale Unzuständigkeit des Erststaates .....	142
a. Schadenersatzurteile .....	142
b. Unterlassungsurteile .....	143
2. Ordre-public-Verstoß .....	146
a. Der Ordre public im allgemeinen .....	146
b. Schadenersatzurteile .....	148
(1) Allgemeiner Ordre public .....	148
(2) Art 38 EGBGB im besonderen .....	149
c. Unterlassungsurteile .....	151
(1) Verstoß gegen materielles Recht .....	152
(2) Verstoß gegen Kollisionsrecht .....	153
(3) Nichtbeachtung eines Hoheitsaktes .....	157
B. Zur konkreten Ausgestaltung des Vollstreckungsverfahrens .....	161
1. Allgemein zum Vollstreckungsverfahren .....	161
2. Zur Vollstreckung von Schadenersatzurteilen .....	162
3. Zur Vollstreckung von Unterlassungsurteilen .....	162
<u>Zusammenfassung</u> .....	164
<b>Anhang: Literaturverzeichnis</b> .....	165

In den Anmerkungen der Arbeit wird mit Kurztitel zitiert; vgl dazu das Literaturverzeichnis S. 165 ff. Die verwendeten Abkürzungen richten sich, soweit sie nicht ohnehin im Text erläutert werden oder allgemein bekannt sind, nach *Friedl/Loebenstein* (Hrsg), Die Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache samt Abkürzungsverzeichnis<sup>2</sup> (Wien 1987). Fußnotenverweise beziehen sich, wenn nicht anders angegeben, auf Anmerkungen des selben Kapitels.

## Einleitung

### I. Das Problem

#### A. Grenzüberschreitende Immissionen als Rechtsproblem

Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen - Emissionen im Staat A<sup>1</sup>, die sich im Staat B<sup>2</sup> auswirken - werfen verschiedene Rechtsfragen auf.

(i) Aus *völkerrechtlicher* Sicht geht es um Unterlassungs- und Aufsichtspflichten der Staaten und um deren Verantwortlichkeit<sup>3</sup>; der einzelne Bürger wird in der Regel mediatisiert und muß sich darauf verlassen, daß sein Heimatstaat für ihn im Weg des diplomatischen Schutzes tätig wird<sup>4</sup>. Angesichts des derzeitigen Standes des Völkerrechts sind die Möglichkeiten, auf diesem Weg eine Unterlassung schädigenden Verhaltens<sup>5</sup> oder zumindest Schadenersatz<sup>6</sup> zu erwirken, gering<sup>7</sup>.

- 1) In der Folge Emissionsstaat.
- 2) In der Folge Immissionsstaat.
- 3) Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht* 643ff; Dahm/Delbrück/Wolfrum, *Völkerrecht I/1* 441ff; zuletzt Hafner, *Economy* 1990/4, F9ff, alle mwN.
- 4) Allgemein Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht* 255ff; konkret zum internationalen Umweltrecht Kloepfer, *DVB1* 1984, 255; Rest, *NJW* 1989, 2154.
- 5) Rest, *NJW* 1989, 2154.
- 6) Rest, *NJW* 1989, 2154ff. Gerade der Fall Tschernobyl zeigt die Unwirksamkeit völkerrechtlicher Konfliktregelungsmechanismen: aus politischen Gründen kam es, wie schon von Siehr (*RabelsZ* 45 (1981) 397) vorausgesehen, gar nicht dazu, daß Staatenpraxis zur Frage entstand, ob völkerrechtliche Verantwortlichkeit auf Verschuldens- oder Gefährdungs-(Erfolgs-)haftung beruht. Skeptisch zum Völkerrecht auch Gornig, *JZ* 1986, 983f.
- 7) Der Befund bessert sich, wenn Völkervertragsrecht zu einer Konkretisierung der Rechte und Pflichten führt. Auf diesem Weg kann auch die Rechtsstellung von Privatpersonen unmittelbar durch das Völkerrecht beeinflusst werden. Ein Beispiel ist der Vertrag über den Salzburger Flughafen zwischen Österreich und Deutschland vom 19. Dezember 1967, *öBGB1* 1974/559 = *dBGB1* 1974 II 13, in dem Gerichtsstände festgelegt und kollisionsrechtliche Normierungen getroffen werden. Vgl. dazu aus der Literatur Seidl-Hohenfeldern, *FS Alex Meyer* 205ff; Sternberg, *FS Klinghoffer* 87ff; Tommasini di Vignano, *Dir aer* 1974, 207;

(ii) Betriebsanlagen, von denen Umweltbeeinträchtigungen ausgehen können, müssen in aller Regel nach nationalem *Verwaltungsrecht* genehmigt werden<sup>8</sup>. Ob im diesbezüglichen Verfahren Ausländer Parteistellung haben, ist eine vieldiskutierte Frage des Internationalen Verwaltungsrechts<sup>9</sup>.

(iii) Grenzüberschreitende Immissionen können aber auch *zivilrechtliche* Konsequenzen nach sich ziehen. Mit einem Ausschnitt aus diesem Problemkreis, ausgeführt am Verhältnis zwischen Deutschland<sup>10</sup> und Österreich, soll sich diese Arbeit befassen<sup>11</sup>.

---

Weitbrecht, NVerwZ 1986, 897 und aus der Rechtsprechung BGH 10.3.1978 DVBl 1979, 222 (zust. Küppers) und BVerfG 17.3.1986 BVerfGE 72, 66. Einzelfragen dieses Vertrages werden hier nicht erörtert.

- 8) Österreich: §§ 74ff GewO, daneben etwa Genehmigungen nach WRG, LuftFG, BergG, LRG-K. Deutschland: § 7 BImSchG.
- 9) Vgl dazu den *Emsland-Beschluß* des BVerwG (17.12.1986 BVerwGE 75, 85), der den überkommenen Territorialitätsgrundsatz des Verwaltungsrechts überwindet, und aus der Literatur Blümel, FS Doehring 89 mit Nachweisen über die überwiegend positiven Urteilsanmerkungen in FN 2. In Österreich gibt § 75 III GewO ausländischen Nachbarn Parteistellung, wenn Gegenseitigkeit vorliegt. Außerhalb der GewO herrscht dagegen offensichtlich noch der traditionelle Territorialitätsgrundsatz, wie er in einer Entscheidung des kk VwGH vom 1.3.1913 Budwenski Nr 9456 A = Am.J.Int.L. 7 (1913) 653 formuliert worden war. Die anscheinend letzte Entscheidung betraf den Salzburger Flughafen: VwGH 30.5.1969 VwSlg 7582 A. Eine Diskussion über dieses Thema findet in Österreich kaum statt; vgl aus der spärlichen Literatur Schreuer, ÖJZ 1971, 545 und Seidl-Hohenfeldern, FS Alex Meyer 206f.
- 10) Probleme der innerdeutschen Rechtsspaltung (Übergangsbestimmungen für altes DDR-Recht) werden wegen fehlender geographischer Relevanz nicht behandelt. In der Folge wird daher jenes Recht zugrundegelegt, das in den *alten* (dh schon vor dem 3.10.1990 bestehenden) Bundesländern Deutschlands gilt.
- 11) Neben Zivil-, Verwaltungs- und Völkerrecht kann auch noch das Strafrecht eine Rolle spielen. Vgl dazu Wegscheider, JBl 1989, 214 mwN aus der deutschen und österreichischen Literatur.

## B. Grenzüberschreitende Immissionen als Problem des internationalen Zivilrechts

### 1. Mögliche Ansprüche

Zur Abwehr von Umweltbeeinträchtigungen stellt das Zivilrecht im Prinzip zwei Typen von Ansprüchen zur Verfügung. Sie sollen im folgenden kurz dargestellt werden.

#### a. Abwehransprüche

Eventuell noch vor, jedenfalls aber nach Eintritt eines konkreten Schadens steht dem Bedrohten bzw Geschädigten in aller Regel ein Beseitigungs- bzw Unterlassungsanspruch zu. Seine Ausgestaltung variiert je nach Rechtssystem. Von den Kodifikationen des deutschen Rechtskreises wird dieser "negatorische"<sup>12</sup> Anspruch primär dem *Sachenrecht* zugeordnet<sup>13</sup>. Bei Umweltbeeinträchtigungen wird als Schutzobjekt im allgemeinen das Grundeigentum des Nachbarn gesehen<sup>14</sup>.

Nichts desto weniger kann es aber auch einen *schuldrechtlichen* Abwehranspruch geben. Im deutschen Recht ist unbestritten, daß auch bei Fehlen einer Eigentumsbeeinträchtigung die drohende

---

12) Die Terminologie ist uneinheitlich, weswegen Kohl (Kommentar zum Bürgerlichem Gesetzbuch § 1004 Rz 1) mit Recht von einem "Desperanto" spricht. Im römischen und im gemeinen Recht richtete sich die *actio negatoria* gegen *Servituts*-, also *Rechtsanmaßungen* (so heute noch § 523 ABGB). Dagegen bezog sich die *actio quasi negatoria* auf Eigentumsbeeinträchtigungen, die nicht als *Servitutsanmaßung* gedeutet werden konnten. Vgl zur historischen Entwicklung Hohloch, Ansprüche 21 ff mwN.

13) § 1004 (iVm § 906ff) BGB; § 364f ABGB; Art 641 iVm Art 679 ZGB. Anders etwa das französische Recht, das an der deliktsrechtlichen Generalklausel des Art 1382 Code Civil anknüpft. Für einen rechtsvergleichenden Überblick sei auf Stoll, *Consequences of Liability: Remedies*, in: *International Encyclopedia of Comparative Law* XI, chap.3, 150ff und auf Hohloch, Ansprüche 115ff verwiesen.

14) Privates Nachbarrecht; vgl § 364f ABGB, §§ 906ff BGB und Art 679 ZGB.

Verletzung eines absolut geschützten Rechtsgutes iSd § 823 BGB die Möglichkeit einer Unterlassungsklage eröffnet<sup>15</sup>. Gleiches gilt im österreichischen<sup>16</sup> Recht. Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung folgt das zumindest für Gesundheitsbeeinträchtigungen aus einem einfachen Größenschluß: wenn schon das Eigentum durch einen Unterlassungsanspruch geschützt wird, dann umso mehr das Rechtsgut Leben.

Allerdings sind in der Praxis bislang noch *keine* umweltrelevanten Unterlassungsklagen mit einer Bedrohung der Gesundheit begründet worden. Die überkommene Einordnung der Unterlassungsklage in das Nachbar- und damit Sachenrecht scheint dem einen (psychologischen) Riegel vorzuschieben<sup>17</sup>.

Sachenrechtliche Unterlassungsansprüche sind nach österreichischem und deutschem Recht ausgeschlossen, wenn die emittierende Anlage verwaltungsrechtlich genehmigt ist<sup>18</sup>. Dieser paradigmatische Satz muß aber mehrfach eingeschränkt werden. Sowohl im deutschen wie auch im österreichischen Recht kann nur der bewilligungsgemäße Normalbetrieb nicht untersagt werden, wohl aber zB eine Grenzwertüberschreitung<sup>19</sup>. Ernste Gesundheitsgefährdungen brauchen auch bei bewilligungsgemäßigem Gebrauch nicht hingenommen werden<sup>20</sup>.

---

15) Völlig hM seit RG 5.1.1905 RGZ 60, 6; vgl bloß Staudinger/Gursky § 1004 Rz 6 mwN. Einschränkend dagegen Hohloch, Ansprüche 49f: einzelne Fallgruppen hätten sich herausgebildet, eine *allgemeine* Unterlassungsklage sei aber ein bloßes Schlagwort.

16) Vgl Schwimann/Apathy § 859 Rz 8; Schwimann/Harrer, vor §§ 1293ff Rz 25; Rummel/Rummel § 859 Rz 5; alle mwN.

17) Vgl zur Problematik Gerlach, Privatrecht 187ff mwN.

18) § 364a ABGB; § 14 BImSchG.

19) Staudinger/Roth § 906 Rz 23; Jabornegg, Verhandlungen des 9. Österreichischen Juristentages I/4, 67, beide mit weiteren Nachweisen. In Österreich allerdings skeptisch Rummel/Spielbüchler § 364a Rz 4.

20) Jabornegg, Verhandlungen des 9. Österreichischen Juristentages I/4, 67f; Staudinger/Roth § 906 Rz 202. Dies folgt allerdings mE nicht aus einer "Einschränkung des Anwendungsbereichs" von § 364a ABGB (Jabornegg) oder einer "Ausdehnung des Regelfalls" von § 906 BGB (Staudinger/Roth). Sachenrechtliche Kategorien, wie sie in § 364a ABGB oder § 14 BImSchG angesprochen werden, sind vielmehr ganz einfach irrelevant, wenn es um *in Wahrheit* schuldrechtliche Unterlassungsklagen wegen Gesundheitsgefährdung (§ 823 iVm § 1004 BGB analog bzw § 1295 iVm § 859 ABGB) geht.



In Deutschland kann gem § 14 BImSchG (auch) bei Vorliegen einer Genehmigung die Errichtung von Schutzvorkehrungen verlangt werden, soweit das wirtschaftlich zumutbar ist. Hier verschwimmt der Unterschied zu nicht genehmigten Anlagen, wo idR ebenfalls nicht der Betrieb *als solcher*, sondern nur unzulässige Immissionen untersagt werden können<sup>21</sup>.

## b. Schadenersatzansprüche

Haben Immissionen einen Schaden verursacht, dann steht dem Betroffenen in der Regel ein Schadenersatzanspruch zu. Er kann vom *Verschulden* des Emittenten abhängen<sup>22</sup>; er kann verschuldensunabhängig wegen der hohen *Gefährlichkeit* der emittierenden Anlage gewährt werden<sup>23</sup>; er kann aber auch einen *Ausgleich* dafür darstellen, daß der Abwehranspruch des Geschädigten wegen des Vorliegens einer öffentlichrechtlichen Genehmigung ausgeschlossen ist<sup>24</sup>.

## 2. Behandelte Themen

In der vorliegenden Arbeit werden international-zivilverfahrensrechtliche Aspekte von grenzüberschreitenden Unterlassungs- und Schadenersatzklagen im Verhältnis zwischen Österreich und Deutschland behandelt.

- 
- 21) Staudinger/Roth § 906 Rz 22. Ein Unterschied zwischen § 14 BImSchG und § 1004 iVm § 906 BGB existiert daher nur dann, wenn es um eine wesentliche, nicht ortsübliche Immission geht, die mit wirtschaftlich zumutbaren Mitteln nicht verhindert werden kann. *Ohne Genehmigung* könnte die Immission untersagt werden, bei *Vorliegen einer Genehmigung* bestünde dagegen kein Anspruch auf Schutzvorkehrungen nach § 14 BImSchG.
  - 22) §§ 1295 ABGB, 823 BGB.
  - 23) Umweltrelevante Gefährdungshaftungsgesetze sind in Österreich etwa das AtomHG, BergG, das ForstG und das RohrleitungsG; in Deutschland das AtomG, das BergG und das HaftpflG. In Österreich kann eine verschuldensunabhängige Haftung auch auf eine Analogie zu den einzelnen Sondergesetzen gestützt werden. Vgl dazu zuletzt Koziol, in: F.Bydlinski et al (Hrsg), *Bewegliches System* 51ff.
  - 24) § 364a ABGB, § 14 BImSchG.

(i) Es wird in einem ersten Schritt geprüft, unter welchen Voraussetzungen die Gerichte des einen oder des anderen Staates zur Entscheidung befugt sind. Dieses Problem wird im *deutschen* Zivilverfahrensrecht unter den Begriff der "Internationalen Zuständigkeit" subsumiert. In *Österreich* schwankt dagegen die Terminologie: von "Inländischer Gerichtsbarkeit" sprechen die einen, von "Internationaler Zuständigkeit" die anderen<sup>25</sup>. Die durch diesen Streit um Begriffe eher verschleierte als deutlich gemachten Auffassungsunterschiede sind fundamental: *Rechberger*<sup>26</sup> hat diesbezüglich mit Recht von einem "echten Zankapfel des heimischen Verfahrensrechtes" gesprochen, wobei es schwierig sei, manche "Seltsamkeiten" in Lehre und Rechtsprechung nachzuvollziehen.

(ii) Haben die Gerichte eines Staates entschieden, so stellt sich die weitere Frage, ob diese Entscheidung auch im jeweils anderen Staat anerkannt und vollstreckt wird. Im österreichisch-deutschen Verhältnis werden diese Fragen - was den hier interessierenden vermögensrechtlichen Bereich betrifft - derzeit *ausschließlich* durch den Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag vom 6. Juni 1959 (in der Folge *dÖV*) geregelt<sup>27</sup>; die Bestimmungen des autonomen Zivilprozeßrechts haben nur in Bezug auf das Vollstreckungsverfahren Bedeutung.

(iii) Die geschilderte Rechtslage ändert sich in zweifacher Hinsicht, wenn zwischen Österreich und Deutschland das Luganer Übereinkommen vom 16. September 1988<sup>28</sup> in Kraft treten wird<sup>29</sup>. Zum

25) Näheres dazu unten II A 2.

26) *Rechberger*, FS Nagel 295, 298. Das Vorliegen fundamentaler Differenzen nicht nur - wie es zuerst scheinen mag - in der Terminologie, sondern auch in den praktischen Konsequenzen der verschiedenen Lehrmeinungen bestätigen auch *Fasching*, Lehrbuch Rz 72ff, und *Rechberger/Simotta*, Zivilprozeßrecht Rz 53ff, insb Rz 56.

27) Amtlich veröffentlicht in *öBGBI* 1960/105 und *dBGBI* 1960 II 1246; abgedruckt in *Jayme/Hausmann* (Hrsg), Internationales Privat- und Verfahrensrecht<sup>5</sup> 342 (Nr 90) und in *Loewe* (Hrsg), Zwischenstaatlicher Rechtsverkehr 475 (BRD X).

28) Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 16.9.1988, AB1 Nr. L 319 vom 25.11.1988, 9; in der Folge als *LugÜ* bezeichnet. Das *LugÜ* ist auch veröffentlicht in der Botschaft des Schweizerischen Bundesrates vom 21.2.1990, Bundesblatt 142 II 265 (341ff) und teilweise abgedruckt in *Jayme/Hausmann* (Hrsg), Internationales Privat- und Verfahrensrecht<sup>5</sup> 263 (Nr 75).

einen wird dadurch die Internationale Zuständigkeit beider Staaten einheitlich geregelt; die "Seltsamkeiten" des österreichischen Rechts werden zumindest im Verhältnis zu den anderen Vertragsstaaten an Brisanz verlieren. Zum anderen wird im LugÜ die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen aus dem jeweils anderen Staat neu geordnet.

### 3. Abgrenzungen und Aufbau der Arbeit

Beim Versuch, grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen zivilrechtlich zu bewältigen, stellen sich selbstverständlich auch Fragen des Internationalen Privatrechts. Dabei geht es im wesentlichen um folgende Probleme:

(i) Wie sind Unterlassungs- und Schadenersatzansprüche kollisionsrechtlich zu *qualifizieren*? Ist es angemessen, nachbarrechtliche Unterlassungsansprüche in das Internationale *Sachenrecht* einzuordnen?

(ii) Wie lauten die einschlägigen Verweisungsnormen? Ist das Recht des *Handlungsortes*, des *Erfolgsortes* oder das *günstigere* der beiden anzuwenden?

(iii) Wie wirkt sich die verwaltungsrechtliche Genehmigung einer Betriebsanlage, die im Emissionsstaat Unterlassungsklagen blockiert, auf Unterlassungsklagen im Immissionsstaat aus? Hängt die Beantwortung dieser Frage davon ab, nach welchem Recht der Unterlassungsanspruch beurteilt wird? Ist eine solche Genehmigungswirkung im Immissionsstaat unbeachtlich, oder ist sie unter gewissen Bedingungen anzuerkennen?

Diese Probleme werden hier nicht behandelt. Parallele Fragestellungen treten allerdings auch bei der international-verfahrensrechtlichen Behandlung von grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen auf.

(i) Bei der Entscheidung zwischen mehreren möglicherweise einschlägigen Gerichtsständen (*forum delicti commissi*, *forum rei sitae*) muß der Streitgegenstand *qualifiziert* werden.

- 
- 29) Das LugÜ tritt gem Art 61 III in Kraft, sobald es von einem Efta- und einem EG-Staat ratifiziert ist. Daher könnte es bei zwei Ratifikationen zwischen den beiden Vertragsstaaten gleich einem bilateralen Vertrag wirken. Zur nicht unproblematischen (Verweigerungs-)Haltung *Österreichs* gegenüber dem LugÜ vgl Urlesberger, JBl 1988, 223 (229ff) und Hoyer, NZ 1989, 238 (240f).

(ii) Bei der *Interpretation* des *forum delicti commissi* kommen mehrere Auslegungsvarianten in Frage: ausschließliche Relevanz des Handlungsortes, ausschließliche Relevanz des Erfolgsortes oder ein Wahlrecht des Geschädigten.

(iii) Wenn ein Unterlassungsurteil des Immissionsstaates auf der *Nichtbeachtung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung* des Emissionsstaates beruht, ist zu prüfen, ob der Emissionsstaat aus diesem Grund zur Verweigerung der Anerkennung berechtigt ist.

Im folgenden sollen zuerst einige international-zivilverfahrensrechtliche Grundlagen gelegt werden (II). Im Hauptteil der Arbeit geht es um die Internationale Zuständigkeit für Schadenersatz- und Unterlassungsklagen (Kapitel 1) und die Anerkennung und Vollstreckung von einschlägigen Urteilen (Kapitel 2). Dabei wird jeweils in einem ersten Schritt von der derzeitigen Rechtslage ausgegangen; in einem zweiten Schritt werden Auswirkungen des Luganer Übereinkommens geprüft. Den Abschluß bildet eine Zusammenfassung der Ergebnisse.

## II. Die Grundlagen

### A. Internationale Zuständigkeit vor Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens

#### 1. Begriff

Alle Systeme des Zivilverfahrensrechts müssen eine Antwort auf die Frage finden, wann bei Sachverhalten mit Auslandsberührung inländische Gerichte zur Entscheidung befugt sind. An der Antwort hängen mehrere Konsequenzen.

Ist ein inländisches Gericht zur Entscheidung berufen, dann wird dieses Gericht das eigene Verfahrensrecht anwenden; weiters wird es die Frage nach dem anwendbaren materiellen Recht nach eigenem Kollisionsrecht beurteilen. Dem Beklagten wird möglicherweise zugemutet, sich in fremder Umgebung zu verteidigen<sup>30</sup>.

All das rechtfertigt es, die Frage nach der Entscheidungsbefugnis inländischer Gerichte in Sachverhalten mit Auslandsberührung als

---

30) Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 16 mwN; aus der Rechtsprechung insbesondere BGH 14.6.1965 BGHZ 44, 46.

eigenes, nicht mit der örtlichen Zuständigkeit zu verwechselndes Problem zu betrachten.

Es ist zweckmäßig, diesem Problem einen Namen zu geben. Im deutschen Sprachraum hat sich dafür der Begriff der *Internationalen Zuständigkeit* eingebürgert<sup>31</sup>. Er soll auch in dieser Arbeit verwendet werden. Von vornherein sei aber darauf hingewiesen, daß mit dem Gebrauch dieses Begriffes kein überpositiver Inhalt verbunden wird. Vielmehr geht es um die *Beschreibung eines Problems*; das jeweilige Verfahrensrecht entscheidet dann über die Lösung. Bei dieser Lösung können dann durchaus auch andere Begriffe verwendet werden - etwa im österreichischen Recht jener der *inländischen Gerichtsbarkeit*.

Durch diese Begriffsbildung - Internationale Zuständigkeit als Bezeichnung einer allgemeinen, von allen Verfahrensrechten zu lösenden Problematik - können vor allem im Bereich des österreichischen Rechts manche Mißverständnisse<sup>32</sup> vermieden werden. Sie beruhen oft auf der Ansicht, mit der *Verwendung des Begriffes Internationale Zuständigkeit* müßten eigene *Rechtsfolgen* impliziert sein<sup>33</sup>, was nicht in allen Fällen zutrifft<sup>34</sup>.

## 2. Internationale Zuständigkeit in Österreich

### a. Theorienstreit

Die österreichische Jurisdiktionsnorm (JN) und deren Einführungsgesetz (EGJN) kennen keine *Internationale Zuständigkeit*. An einigen Stellen wird jedoch von *inländischer Gerichtsbarkeit* gesprochen, wobei das Gesetz diesen Begriff in zwei Funktionen verwendet. Zum einen bezeichnet er offensichtlich die (völker-

---

31) Ausgehend von Neuner, Internationale Zuständigkeit (Prag 1929).

32) "Seltsamkeiten" im Sinn von Rechberger, FS Nagel 298.

33) So - von unterschiedlichen Ausgangspositionen - Hoyer, ZfRV 1983, 59 und Fasching, Lehrbuch Rz 68f.

34) Vgl insb Schwimann, ÖZW 1984, 98.

rechtlichen) Schranken der österreichischen Gerichtsgewalt<sup>35</sup>; zum anderen bezieht er sich - vor allem im Familienrecht - auf die konkrete Abgrenzung der Entscheidungsbefugnis österreichischer Gerichte gegenüber dem Ausland, mit anderen Worten auf das *Problem der Internationalen Zuständigkeit*<sup>36</sup>.

Bei Fehlen von inländischer Gerichtsbarkeit differenziert das Gesetz in bezug auf die Rechtsfolgen anscheinend nicht zwischen den beiden Funktionen des Begriffes. Das Verfahren leidet an Nichtigkeit (§ 42 I JN); diese Nichtigkeit kann auch noch nach Rechtskraft wahrgenommen werden (§ 42 II JN); inländische Gerichtsbarkeit wird nicht perpetuiert (§ 29 Satz 2 JN).

Diese schwerwiegenden Rechtsfolgen sind jedenfalls angemessen, wenn es um die *völkerrechtlichen* Beschränkungen der Gerichtsgewalt geht. Nach wohl überwiegender Meinung treten sie wegen der einheitlichen Begriffsbildung des Gesetzes aber auch dann ein, wenn die im innerstaatlichen Recht ausdrücklich normierten Abgrenzungen der Internationalen Zuständigkeit<sup>37</sup> verletzt sind. Gestritten wird in *diesem* Bereich im wesentlichen nur über die Terminologie: Nach einer Auffassung ist die inländische Gerichtsbarkeit eine "einheitliche Prozeßvoraussetzung" ohne weitere Differenzierung<sup>38</sup>; nach wohl überwiegender Meinung existieren unter ihrem "Dach" zwei "Aspekte", nämlich inländische Gerichtsbarkeit im engeren Sinn und Internationale Zuständigkeit<sup>39</sup>; vereinzelt wird der Begriff der inländischen Gerichtsbarkeit auf die völkerrechtliche Gerichtsgewalt reduziert und ansonsten ungeachtet der Terminologie des Gesetzes von Internationaler Zuständigkeit gesprochen<sup>40</sup>.

Problematisch wird es dagegen überall dort, wo ausdrückliche Abgrenzungen der inländischen Gerichtsbarkeit fehlen, also insbesondere im *vermögensrechtlichen Bereich*. Dort entsprechen den *begrifflichen Divergenzen* auch *inhaltliche Streitfragen*. Es lassen

---

35) Art IX EGJN.

36) §§ 76 II, 76b II, 76 c III, 110, 113b, 114a IV JN.

37) Vgl vorige Fußnote.

38) Fasching, Lehrbuch Rz 67.

39) Bajons, ZfRV 1972, 91ff; Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht Rz 52; Schwimann, ÖZW 1984, 98.

40) Holzhammer, Zivilprozeßrecht 26f.

sich zwei große Gruppen von Theorien unterscheiden, die ihrerseits wieder die verschiedensten Spielarten aufweisen.

### (1) Lehre

(i) Nach Matscher<sup>41</sup>, Ballon<sup>42</sup>, Mänhardt<sup>43</sup> und Kralik<sup>44</sup> ist die inländische Gerichtsbarkeit im Sinn der Jurisdiktionsnorm immer vorhanden, wenn keine ausdrücklichen völkerrechtlichen oder autonomen Beschränkungen vorliegen. Sie kann aber nur ausgeübt werden, wenn der Kläger einen passenden Gerichtsstand findet ("potentielle Universalität" der inländischen Gerichtsbarkeit). Das Problem der Internationalen Zuständigkeit wird damit nicht als eigene Prozeßvoraussetzung gesehen; vielmehr werden zur Abgrenzung die Regeln der örtlichen Zuständigkeit *unmittelbar* herangezogen<sup>45</sup>. Allein nach diesen Regeln wird auch der Fall gelöst, daß das angerufene Gericht unzuständig ist; und zwar unabhängig davon, ob sich im Inland ein anderes zuständiges Gericht finden läßt oder nicht. Das bedeutet, daß eine Prorogation in aller Regel möglich ist; eine Unzuständigkeit des Gerichtes wird grundsätzlich<sup>46</sup> durch Nichterheben der Einrede in der ersten Tagsatzung geheilt<sup>47</sup>. Ein nachträglicher Wegfall des Zuständigkeitsgrundes (zB Verlegen des Wohnsitzes oder Verbringung des zur Gerichtsstandbegründung heran-

---

41) Matscher, Zuständigkeitsvereinbarungen 35; ders, FS Schwind 176; ders, JBl 1983, 507. Vgl zu Matschers Theorie die kritischen Anmerkungen von Schröder, ZZP 84 (1971) 234 (236).

42) Ballon, Einführung 44.

43) Mänhardt, Personen- und Familienrecht 91 ff.

44) Kralik, ZZP 74 (1961) 2ff.

45) Vgl Kralik, ZZP 74 (1961) 70 und dessen Interpretation durch Rechberger, FS Nagel 309.

46) Eine Ausnahme wäre bei Vorliegen eines *Zwangsgerichtsstandes* (unprorogable Unzuständigkeit) zu machen. Dort träte Heilung (bei einer anwaltlich vertretenen Partei) erst durch Vorbringen zur Sache, also etwas später ein (§ 104 III JN).

47) § 240 II ZPO; aa allerdings Matscher, der Heilung nach den Grundsätzen *unprorogabler* Unzuständigkeit, also nach § 104 III JN annimmt (Matscher, JBl 1983, 513). Dabei wird aber nicht deutlich, ob Matscher *de lege lata* oder *de lege ferenda* argumentiert.

gezogenen Vermögens ins Ausland) schadet nicht, da wegen § 29 Satz 1 JN die Zuständigkeit perpetuiert wird.

(ii) Die zweite Gruppe von Meinungen<sup>48</sup> geht davon aus, daß bezüglich der inländischen Gerichtsbarkeit in Vermögenssachen eine Gesetzeslücke besteht. Soweit eine ausdrückliche Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit in der Jurisdiktionsnorm fehle, liege sie *nur dann* vor, wenn der zu entscheidende Sachverhalt eine *ausreichende Inlandsbeziehung* aufweise<sup>49</sup>, wobei eine solche ausreichende Inlandsbeziehung schon aus *völkerrechtlichen* Gründen erforderlich sei. Konkrete Folgerungen werden aus dieser völkerrechtlichen Determiniertheit in der Regel<sup>50</sup> aber nicht abgeleitet. Man beschränkt sich vielmehr darauf, mit völkerrechtlicher Begründung eine *autonome Abgrenzung* des auf die Internationale Zuständigkeit bezogenen Aspektes der inländischen Gerichtsbarkeit zu fordern<sup>51</sup>.

Ob ein ausreichender Inlandsbezug gegeben ist, muß nach dieser Auffassung unter Heranziehung der Regeln über die örtliche Zuständigkeit geprüft werden. Darüber, wie dies genau zu geschehen habe, besteht aber keine Einigkeit.

Nach *einer* Ansicht hat die Ordnung der örtlichen Zuständigkeit eine doppelte Funktion. Wann immer ein örtlicher Gerichtsstand gegeben sei, liege auch inländische Gerichtsbarkeit vor; wann immer ein solcher im Inland fehle, mangle es - abgesehen vom Fall des § 28 JN - auch an der inländischen Gerichtsbarkeit<sup>52</sup>.

Nach einer *anderen* Ansicht kann die inländische Gerichtsbarkeit nicht unmittelbar aus der örtlichen Zuständigkeit abgeleitet werden. Vielmehr sei die Existenz eines passenden Gerichtsstandes

---

48) Bajons, ZfRV 1972, 108; Holzhammer, Zivilprozeßrecht 29; Rechberger, FS Nagel 313; Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht Rz 55; Schwimann, JBl 1984, 9; ders, Internationales Zivilverfahrensrecht 21ff; Seber, ZfRV 1983, 274; Verschraegen, ZfRV 1981, 22.

49) Böhm, JBl 1988, 389 mwN in FN 8.

50) Anders nur Böhm, JBl 1988, 461.

51) Gänzlich anders Heß, JBl 1989, 285ff, der schon bezüglich der *Gerichtsgewalt* in gewissen Fällen auf den Territorialitätsbezug des Rechtsstreites abstellen will.

52) Fasching, Lehrbuch Rz 76; Rechberger, FS Nagel 315f; wohl auch Bajons, ZfRV 1971, 120ff.



nur ein Indiz dafür, daß das eigentlich ausschlaggebende Kriterium, nämlich die ausreichende Inlandsbeziehung, erfüllt ist<sup>53</sup>. Die inländische Gerichtsbarkeit kann demnach fehlen, auch wenn ein örtlich zuständiges Gericht vorhanden ist<sup>54</sup>. Im Unterschied zur angelsächsischen Forum-non-conveniens-Doktrin soll es aber nach der innerhalb dieser Gruppe wohl überwiegenden Auffassung nicht auf den *konkreten* Inlandsbezug ankommen<sup>55</sup>. Vielmehr sei *abstrakt* zu prüfen, ob der jeweils einschlägige Gerichtsstand eine ausreichende Indizwirkung entfalte oder nicht<sup>56</sup>.

Soweit auch im vermögensrechtlichen Bereich die Internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte durch die Prozeßvoraussetzung inländische Gerichtsbarkeit abgegrenzt wird<sup>57</sup>, ist es folgerichtig, daß bei *Fehlen* dieser Prozeßvoraussetzung die selben Folgen eintreten wie im ausdrücklich geregelten Bereich (Nichtigkeit, keine Perpetuatio fori). Dies wird auch von einer überwiegenden Mehrheit im Schrifttum vertreten<sup>58</sup>.

---

53) Insbesondere Schwimann, ÖZW 1984, 101; ders, RdW 1985, 334; weiters Hoyer, ZfRV 1983, 64; Prunbauer, RdW 1988, 266; Seber, ZfRV 1983, 277.

54) Eine gewisse Konfusion läßt sich nicht vermeiden, wenn Rechberger für sich in Anspruch nimmt, ebenfalls eine Indikationentheorie zu vertreten (Rechberger, FS Nagel 313f). Von der hier gewählten Begriffsbildung weicht terminologisch auch Hoyer (ZfRV 1983, 64) ab, der meint, der OGH habe mit einer Entscheidung im Sinne der Lehre Schwimanns die Indikationstheorie "überwunden".

55) Dies wird den Vertretern der Indikationstheorie von den Doppelfunktionalisten gelegentlich unterstellt; vgl. Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht Rz 55.

56) Seber, ZfRV 1983, 277: "typisierter Inlandsbezug"; vgl. weiters Schwimann, RdW 1985, 335 und Hoyer, ZfRV 1983, 64. Anders allerdings Böhm, JBl 1988, 461, der tatsächlich auf den *konkreten* Inlandsbezug abstellt.

57) Anders innerhalb dieser Gruppe nur Holzhammer, Zivilprozeßrecht 29, der eine von der *inländischen Gerichtsbarkeit* im Sinn der JN verschiedene Prozeßvoraussetzung *Internationale Zuständigkeit* annimmt.

58) Fasching, Lehrbuch Rz 79; Rechberger, FS Nagel 304; Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht Rz 55. Differenzierend Bajons, ZfRV 1971, 104ff, 114f (gegen Perpetuatio fori, aber für Heilung mit Rechtskraft). Nicht ganz klar ist die Position von Hoyer (ZfRV 1983, 65; eher für eine Differenzierung) und Schwimann (ÖZW 1984, 98 und Internationales Zivilverfahrensrecht 14, eher im Sinn der überwiegenden Meinung).

## (2) Judikatur

Die Judikatur hatte in einer ersten "idyllischen" Phase das Problem der Internationalen Zuständigkeit nicht als solches erkannt<sup>59</sup>. Dem waren einige "universalistische" Entscheidungen im Sinne *Matschers* gefolgt<sup>60</sup>. Seit etwa zehn Jahren wird im vermögensrechtlichen Bereich ein *ausreichender Inlandsbezug* gefordert. Dabei schwankt der OGH zwischen *Doppelfunktion* und *Indikation*. Einige Entscheidungen sehen die inländische Gerichtsbarkeit automatisch gegeben, wenn ein österreichisches Gericht örtlich zuständig ist<sup>61</sup>; andere weisen obiter immer wieder darauf hin, daß dies bloß ein Indiz für die inländische Gerichtsbarkeit darstelle, weswegen diese im Einzelfall durchaus fehlen könne<sup>62</sup>. Bislang wurde die inländische Gerichtsbarkeit vom Höchstgericht aber in keinem einzigen Fall verneint, wenn ein örtlich zuständiges Gericht vorhanden war<sup>63</sup>.

Zur Frage, ob das Fehlen von inländischer Gerichtsbarkeit, soweit das Problem der Internationalen Zuständigkeit betroffen ist, zu einer auch noch nach Rechtskraft wahrnehmbaren *Nichtigkeit* einer Entscheidung führt (§ 42 JN), hat die Judikatur noch nicht Stellung genommen; entgegen der überwiegenden Meinung im Schrifttum<sup>64</sup> und trotz der ausdrücklichen Anordnung des § 29 Satz 2 JN wird

59) Schwimann, ÖZW 1984, 99; vgl etwa OGH 20.10.1903 GLUNF 2467 und OGH 14.12.1909 GLUNF 4821 (beide Entscheidungen in Ehesachen).

60) Ausgehend von OGH 18.10.1950 SZ 23/293 = RabelsZ 18 (1953) 699 (Mathies); später zB OGH 17.9.1969 SZ 42/189; OGH 16.9.1975 EvBl 1976/110; OGH 3.11.1977 EvBl 1978/10. Eine letzte Erwähnung findet die Theorie in OGH 15.9.1987 JBl 1988, 386 (kritisch Böhm).

61) OGH 1.2.1980 JBl 1981, 437 (zust Pfersmann); OGH 10.11.1982 EvBl 1983/21; OGH 25.9.1984 SZ 57/143. Undeutlich OGH 15.9.1987 JBl 1988, 386 (kritisch Böhm).

62) OGH 30.6.1982 SZ 55/95; OGH 15.11.1983 SZ 56/162; OGH 22.10.1986 EvBl 1987/25; OGH 29.10.1987 IPRax 1988, 363; OGH 16.6.1987 SZ 60/106 = RdW 1988, 285 (Prunbauer); OGH 11.10.1988 ÖBl 1989, 74.

63) Anders allerdings OLG Linz 2.3.1989 JBl 1990, 260 (vgl dazu unten Kapitel 1, I.B.2.a.).

64) Vgl oben FN 58.

aber die inländische Gerichtsbarkeit perpetuiert<sup>65</sup>. Eine Prorogation auf österreichische Gerichte wird mit der nunmehr herrschenden Auffassung in der Literatur<sup>66</sup> für zulässig erachtet, soweit die Prorogation *als solche*, also nach den Regeln der örtlichen Zuständigkeit, zulässig ist; im *forum prorogatum* wird ein ausreichender Inlandsbezug erblickt<sup>67</sup>. Der OGH geht sogar soweit, den Mangel der inländischen Gerichtsbarkeit schon bei Erfüllung der Voraussetzungen des § 104 III JN als geheilt zu betrachten, womit der Mangel der inländischen Gerichtsbarkeit wie eine unprorogable Unzuständigkeit des Gerichtes behandelt wird<sup>68</sup>.

Durch diese Rechtsprechung nähert sich der OGH trotz verbaler Ablehnung doch wieder den Ergebnissen der Universalitätstheorie. Zwar wird das Problem der Internationalen Zuständigkeit *dogmatisch* über die Prozeßvoraussetzung inländische Gerichtsbarkeit gelöst; die *Rechtsfolgen* einer Verletzung des auf die Internationale Zuständigkeit bezogenen Aspektes der inländischen Gerichtsbarkeit weisen jedoch starke Ähnlichkeiten mit jenen auf, die bei einem Verstoß gegen die Regeln der örtlichen Zuständigkeit angeordnet sind.

## b. Indikationstheorie als eigene Auffassung

Von allen vertretenen Meinungen scheint *Schwimanns* Indikationstheorie die besten Argumente für sich zu haben.

---

65) OGH 27.6.1984 EvBl 133; OGH 8.9.1987 EvBl 1988/33. Anders nur OGH 8.11.1984 EvBl 1985/110.

66) Fasching, Lehrbuch Rz 77 mwN; ablehnend noch Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht<sup>2</sup> Rz 56, im Gegensatz dazu aber schon Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht<sup>3</sup> Rz 56/1.

67) OGH 30.6.1982 SZ 55/95 = JBl 1983, 541; OGH 23.11.1982 EvBl 1983/35.

68) OGH 30.6.1982 SZ 55/95 = JBl 1983, 541; dazu Schwimann, JBl 1984, 9. Aus formalen Gründen ist das möglich: § 104 III JN spricht nicht wie § 240 ZPO von einer *Präklusion der Einrede*, sondern von einer *neuen Zuständigkeit* durch Unterlassen der Rüge (fingiertes *forum prorogatum*). Daß der Inlandsbezug bei vielleicht bloß irrtümlichem Unterlassen der Rüge wesentlich schwächer ist als bei einer echten, urkundlich nachzuweisenden Prorogation, wird dabei nicht beachtet.

Die Universalitätsthese ist aus mehreren Gründen abzulehnen. Zum einen stört die *Verschiedenbehandlung* von familienrechtlichen Angelegenheiten einerseits und Vermögenssachen andererseits. Im ersten Fall wird die Internationale Zuständigkeit über die Prozeßvoraussetzung inländische Gerichtsbarkeit abgegrenzt, im zweiten werden nicht nur die Abgrenzungskriterien, sondern auch die Rechtsfolgen der örtlichen Zuständigkeit zur Lösung des Problems herangezogen. Zum anderen wird in Vermögenssachen durch die unmittelbare Heranziehung der Gerichtsstandsordnung zur Bestimmung der Internationalen Zuständigkeit der *funktionale Unterschied* der beiden Zuständigkeitsordnungen verkannt.

Die Lehre von der Doppelfunktion der Gerichtsstände realisiert diesen Unterschied zwar auf der *Rechtsfolgenseite*, bei den *Voraussetzungen* für das Vorliegen von Internationaler und örtlicher Zuständigkeit wird allerdings nicht differenziert.

Die Indikationstheorie betont am eindringlichsten die eigenständige Bedeutung des Problems der Internationalen Zuständigkeit. Der hier im Vordergrund stehende *Inlandsbezug* des Rechtsstreites ist tatsächlich der Kern des Problems. Wie im IPR nach dem räumlich besten *Recht*, so wird bei der Abgrenzung der Internationalen Zuständigkeit grundsätzlich nach dem räumlich besten *Gerichtssystem*<sup>69</sup> gesucht.

Die *ausdrücklichen* Abgrenzungen der inländischen Gerichtsbarkeit in Familiensachen<sup>70</sup> beruhen deutlich auf diesem Gedanken. Wenn eine solche ausdrückliche Regelung fehlt, kann hilfsweise auf die Wertungen der örtlichen Zuständigkeit zurückgegriffen werden. In diesem Regelungsbereich ist das Naheverhältnis einer Rechtssache zum *Gerichtssprengel* Grundlage für die Zuständigkeitsordnung<sup>71</sup>. Es ist aber in jedem Fall zu prüfen, ob die dort zugrundeliegenden Wertungen auch auf die internationale Ebene übertragen werden können. Dies ist die zentrale Aussage der Indikationstheorie, wenn jeweils die *abstrakte* Prüfung der Frage verlangt wird, ob ein sich in einem Gerichtsstand manifestierender Territorialbezug eine ausreichende Inlandsbeziehung darstellt oder nicht.

69) Kegel, Internationales Privatrecht 684.

70) Vgl oben FN 36.

71) Zur örtlichen Zuständigkeit vgl bloß Fasching, Lehrbuch Rz 268f.

Die Indikationstheorie hat einen weiteren Vorzug. Sie ist am besten geeignet, die *Ordinationsbefugnis* des OGH (§ 28 JN) dogmatisch stimmig zu erklären.

### c. Zur Ordinationsbefugnis nach § 28 JN

Nach § 28 JN hat der OGH ein örtlich zuständiges Gericht zu bestimmen, wenn ein solches nach den allgemeinen Vorschriften fehlt und entweder eine völkervertragsrechtliche Verpflichtung zur Ausübung von Gerichtsbarkeit besteht<sup>72</sup> oder eine Rechtsverfolgung im Ausland unmöglich oder unzumutbar wäre<sup>73</sup>.

§ 28 JN hatte ursprünglich vor allem im Personen- und Familienrecht Bedeutung<sup>74</sup>, wo er mit der Schaffung subsidiärer Gerichtsstände weitgehend entbehrlich<sup>75</sup> wurde. Im vermögensrechtlichen Bereich war sein Anwendungsbereich seit jeher gering<sup>76</sup>.

- 
- 72) Vgl etwa Art 31 I lit b CMR, wo *die Gerichte* des Staates für zuständig erklärt werden, auf dessen Gebiet das Transportgut übernommen wird oder abgeliefert werden soll. Da das österreichische Recht keinen diesbezüglichen Gerichtsstand vorsieht, muß der OGH ordnieren (OGH 16.6.1987 RdW 1987, 411).
- 73) § 28 JN ist mit der Zivilverfahrensnovelle (ZVN) 1983 geändert worden. In seiner ursprünglichen Fassung hatte er als einzige Voraussetzung für die Ordination das Fehlen eines örtlich zuständigen Gerichtes bei bestehender inländischer Gerichtsbarkeit vorgesehen. Angesichts des Theorienstreites um den Begriff der inländischen Gerichtsbarkeit war die Bedeutung dieser Bestimmung mehr als dunkel gewesen. Vgl zur Rechtslage vor 1983 Matscher, FS Schwind 173 und Verschraegen, ZfRV 1981, 15.
- 74) Matscher, FS Schwind 178, 180ff; die Rechtsprechung verlangte das Vorliegen einer "echten Gesetzeslücke", die etwa dann gegeben war, wenn eine ausländische Entscheidung über den Status eines Inländers wegen § 81 Z 3 aF EO nicht anerkannt wurde, ein örtlich zuständiges Gericht für die Erwirkung einer inländischen Entscheidung aber fehlte (vgl schon OGH 31.1.1906 GlUNF 3307 und später OGH 26.5.1966 EvBl 452).
- 75) Vgl jetzt das System der §§ 76, 76b, 76c, 110, 113b und 114a JN: die inländische Gerichtsbarkeit wird *ausdrücklich* abgegrenzt; ist sie gegeben und findet sich kein anderes örtlich zuständiges Gericht, dann ist regelmäßig das Bezirksgericht Wien Innere Stadt örtlich zuständig.
- 76) Vgl die Beispiele zur Rechtslage vor der ZVN 1983 bei Matscher, FS Schwind 185ff: *Amtshaftung*, wenn die unerlaubte Handlung des Organs im Ausland begangen wurde (wegen § 9 I AHG; vgl dazu OGH 10.9.1958 JBl 1959, 599), *Registerstreitig-*

Eine Ordination nach § 28 JN kann nach einhelliger Lehre und Rechtsprechung nur bei bestehender inländischer Gerichtsbarkeit in Frage kommen<sup>77</sup>. Im Fall von § 28 I Z 1 JN ist diese inländische Gerichtsbarkeit per definitionem gegeben - sie wird durch eine ausdrückliche Bestimmung im jeweiligen internationalen Abkommen begründet -; aber auch im Fall des § 28 I Z 2 JN wäre eine Auffassung absurd, wonach das ordinierte Gericht tätig werden könnte, ohne daß inländische Gerichtsbarkeit vorläge<sup>78</sup>.

Diese (terminologische) Einigkeit ist aber trügerisch. Für die Anhänger der Universalitätstheorie besteht inländische Gerichtsbarkeit *ohnehin* immer dann, wenn sie nicht ausdrücklich ausgeschlossen ist. Aber auch unter den Vertretern der wohl herrschenden Auffassung, wonach inländische Gerichtsbarkeit nur bei einer ausreichenden Inlandsbeziehung des Falles gegeben ist, gibt es beträchtliche Divergenzen in der Auslegung des § 28 JN. Nach *einer* Meinung muß eine ausreichende Inlandsbeziehung zusätzlich zu den in § 28 I Z 2 JN genannten Bedingungen gegeben sein<sup>79</sup>. Mehrheit-

---

*keiten, Kraftloserklärungen, im Inland gebotene Unterlassungen, Mitwirkung im Schiedsverfahren.* Die Rechtsprechung war unsicher und ging teilweise soweit, mit § 28 JN ein allgemeines *forum actoris* zu eröffnen: vgl. OGH 16.9.1975 JBl 1976, 267 und OGH 8.10.1975, 1 Nd 26/75, unveröffentlicht (zitiert nach Matscher, FS Schwind 193 FN 110). Im allgemeinen wurde im vermögensrechtlichen Bereich als Voraussetzung für eine Ordination ein *besonderes inländisches Rechtsschutzbedürfnis* gefordert (OGH 10.9.1958 JBl 1959, 599, OGH 17.3.1978 JBl 1978, 653 (zust. Pfersmann); OGH 10.11.1982 EvBl 1983/21). Die wesentlich restriktivere Entscheidung OGH 3.11.1977 EvBl 1978/10 (Ordination nur, wenn eine Rechtssache aufgrund einer *positiven Norm* vor die österreichischen Gerichte gehört und es an einer örtlichen Zuständigkeit fehlt) blieb ein Ausnahmefall.

- 77) Vgl. aus der Rsp OGH 10.7.1986 SZ 59/128 = IPRax 1988, 33 und OGH 13.1.1988 JBl 1988, 323; aus dem Schrifttum Schwimann, ÖZW 1984, 106, Matscher, JBl 1983, 509 und Fasching, Lehrbuch Rz 76.
- 78) Dies muß deshalb klargestellt werden, weil seit der Änderung des § 28 JN durch die ZVN 1983 das Vorliegen von inländischer Gerichtsbarkeit nicht mehr *ausdrücklich* als Ordinationsvoraussetzung genannt wird. Grund für diesen Wegfall war aber nur, daß der Gesetzgeber den Gesetzestext nicht mit einem theoretisch umstrittenen Begriff belasten wollte (EB zur RV 669 BlgNR 15.GP, 28f).
- 79) Fasching, JBl 1982, 72 (noch zur Fassung der RV; vgl. im Gegensatz dazu seine Stellungnahme im Lehrbuch Rz 76); Seber, ZfRV 1983, 290f ("Die maßgeblichen Gesichtspunkte" - für das Vorliegen von inländischer Gerichtsbarkeit einerseits und die

lich wird jedoch ein Zusammenhang zwischen Inlandsbeziehung und Unzumutbarkeit angenommen. Dabei herrscht aber einige Verwirrung: *Fasching* meint, daß eine ausreichende Inlandsbeziehung und damit inländische Gerichtsbarkeit *dann* gegeben sei, *wenn* sich eine Rechtsverfolgung im Ausland als unmöglich bzw unzumutbar erweise<sup>80</sup>. Nach *Schwimann* ist der Bedingungszusammenhang gerade umgekehrt - die Rechtsverfolgung im Ausland sei in der Regel *dann* unzumutbar, *wenn* der Sachverhalt eine starke Inlandsbeziehung aufweise<sup>81</sup>.

In der Rechtsprechung werden Inlandsbeziehung und Unzumutbarkeit meist als voneinander verschiedene Kriterien aufgefaßt<sup>82</sup>; in einigen Entscheidungen wird allerdings die Möglichkeit angedeutet, daß eine besonders starke Inlandsbeziehung *jede* Prozeßführung im Ausland als unzumutbar erscheinen lassen könnte<sup>83</sup>. Nur in einem einzigen Fall werden Unzumutbarkeit und Inlandsbeziehung gleichgesetzt<sup>84</sup>.

Diese Diskussion verstellt mE weitgehend den Blick für die tatsächlichen Probleme. Ihre Schwachstelle dürfte im Versuch liegen, die (geschriebenen und ungeschriebenen) Tatbestandsmerkmale des § 28 JN in ein *starres System* zu bringen. Das muß angesichts der Funktion dieser Bestimmung scheitern: sie stellt ja gerade ein Instrument dar, um im *Einzelfall* die starre Gerichtsstandsordnung, die - gleich welcher Auffassung man folgt -

---

Erfüllung von § 28 I Z 2 andererseits - "können sich überschneiden, doch ändert dies nichts daran, daß es sich um zwei verschiedene Kriterien handelt.") und ZfRV 1983, 297. Sebers Verweise (ZfRV 1983, 290 FN 97) auf Hoyer, ZfP 95 (1982) 158 (nimmt dort dazu nicht Stellung) und Loewe, ÖJZ 1982, 199 (vertritt Universalitätstheorie) gehen allerdings vollkommen ins Leere. Sowohl Fasching als auch Seber hatten die von ihnen angenommene Verdoppelung der Voraussetzungen kritisiert.

80) Fasching, Lehrbuch Rz 76.

81) Schwimann, JBl 1984, 13 ("...", daß eine Rechtsverfolgung im Ausland immer dann unzumutbar ist, wenn eine intensive Beziehung zu Österreich besteht."); ders, ÖZW 1984, 106.

82) OGH 26.6.1985 SZ 58/109; OGH 1.7.1986 RdW 1986, 308; OGH 5.11.1987 RdW 1988, 113; OGH 13.1.1988 JBl 1988, 323; OGH 23.2.1988 JBl 1988, 459 (kritisch Böhm); OGH 11.5.1988 RdW 1989, 66.

83) OGH 5.11.1987 RdW 1988, 113; OGH 11.5.1988 RdW 1989, 66.

84) OGH 28.11.1985 SZ 58/194.

zumindest mittelbar auch die Internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte abgrenzt, *aufzulockern*. Ob dies im konkreten Fall angemessen ist, ergibt sich aus einer Analyse der rechtlich geschützten Interessen der Parteien. Dabei ist es nicht sinnvoll, in ein starres *Entweder-Oder* oder *Wenn-Dann* zu verfallen. Vielmehr sollten die Interessen in ihrer *Gesamtheit* erfaßt werden.

Methodisch bietet sich hiefür das von *Walter Wilburg* erarbeitete Modell eines *Beweglichen Systems* an<sup>85</sup>. Bei der Anwendung des generalklauselartigen § 28 JN sind danach in einem ersten Schritt die entscheidenden *Wertungsgesichtspunkte* ("*Elemente*") dieser Bestimmung herauszuarbeiten. In einem zweiten Schritt ist festzustellen, in welchem Maße sie im konkreten Fall tatsächlich erfüllt sind. Ihr Zusammenwirken entscheidet dann darüber, ob die Rechtsfolge "*Ordination*" eintreten soll oder nicht. Dabei kann das geringere Gewicht eines Elementes durch das massive Vorliegen eines anderen ausgeglichen werden.

### (1) Die Elemente

§ 28 JN ist als Bestandteil der allgemeinen Zuständigkeitsordnung von zwei Elementen geprägt.

(i) Zum einen sollen inländische Gerichte nach den Wertungen der JN dann zuständig sein, wenn der zu beurteilende Sachverhalt eine mehr oder weniger *starke Inlandsbeziehung* aufweist. Soweit sich diese territoriale Beziehung im Vorliegen eines Gerichtsstandes manifestiert, ist der Rückgriff auf § 28 JN nicht erforderlich. Wird die Erfüllung der Voraussetzungen eines bestimmten Gerichtsstandes dagegen nur knapp verfehlt<sup>86</sup> oder kommt der Inlands-

---

85) Zum *Beweglichen System* vgl. *Wilburgs* Abhandlungen: *Die Elemente des Schadensrechts* (1941); *Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht* (1950); *Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts*, AcP 163 (1964) 346. Vgl. weiters *F. Bydlinski*, *Methodenlehre* 529ff; *dens*, *Bewegliches System und juristische Methodenlehre*, in: *F. Bydlinski et al* (Hrsg), *Bewegliches System* 21ff.

86) Etwa im Sachverhalt von OGH 26.6.1985 SZ 58/109: beim Honorarstreit zwischen einem österreichischen Anwalt und seinem britischen Klienten war der Gerichtsstand des Ver-



beziehung in anderer Weise ein Gewicht zu, das jenem von ausdrücklich geregelten Fällen zumindest ähnlich ist<sup>87</sup>, dann spricht das für eine Anwendung des § 28 JN<sup>88</sup>.

(ii) Zum anderen wird in § 28 JN ausdrücklich auf das Element der *Unmöglichkeit bzw Unzumutbarkeit einer Rechtsverfolgung im Ausland* abgestellt. In der Sache geht es dabei um das Interesse des Klägers, sich nicht den Schwierigkeiten eines ausländischen Verfahrens aussetzen zu müssen. *Unzumutbarkeit* ist - wie auch die *Inlandsbeziehung* - ein gradueller Begriff. Ihre massivste Ausprägung stellt die *Unmöglichkeit* der Rechtsverfolgung im Ausland dar. Am anderen Ende der Skala stehen die "normalen" Unannehmlichkeiten, die bei einem Auslandsprozeß unvermeidlich sind. Dazwischen liegen Probleme wie exorbitant hohe Kosten eines bestimmten Gerichtssystems, dessen mangelnde Effizienz oder auch die Wahrscheinlichkeit einer Entscheidung, die dem eigenen Ordre public zuwiderliefe oder aus anderen Gründen im Inland nicht vollstreckbar wäre, obwohl sich eine solche Inlandsvollstreckung als wünschenswert erweisen könnte. Bei der Bewertung der *Unzumutbarkeit* ist zu berücksichtigen, daß eine Ordination zur Verpflichtung des Beklagten führt, sich seinerseits den Unannehmlichkeiten eines Auslandsprozesses auszusetzen<sup>89</sup>.

Je geringer im konkreten Fall das Gewicht der Unzumutbarkeit ist, umso stärker muß die Inlandsbeziehung sein, um eine Ordination zu rechtfertigen. Umgekehrt können bei einer starken Inlandsbeziehung schon solche Nachteile eines Auslandsprozesses, die im allgemeinen hingenommen werden müssen, die Voraussetzungen des § 28 JN erfüllen.

---

mögens (§ 99 JN) nur deshalb nicht erfüllt, weil ein österreichischer Pensionsanspruch des Briten, der mit Hilfe des österreichischen Anwalts durchgesetzt worden war, mangels Erreichen der Altersgrenze *noch nicht fällig* war.

87) Vgl die Argumentation in OGH 23.2.1988 JBl 1988, 459 (kritisch Böhm); zu dieser Entscheidung ausführlich unten Kapitel 1, I.B.2.a.

88) Der Fall des § 28 I Satz 1 JN gehört in diese Gruppe: die jeweilige staatsvertragliche Regelung zeigt, daß der Sachverhalt *von Rechts wegen* eine starke Beziehung zum Inland aufweist.

89) Vgl die Kriterien bei Fasching, Lehrbuch Rz 78 und Schwimann, ÖZW 1984, 107 (gegenüber Fasching eher zurückhaltend).

## (2) Die Basiswertungen

Bei der Abwägung der Elemente im konkreten Fall ist von drei Fixpunkten auszugehen:

(i) Der (Wohn-)Sitz des Klägers im Inland als einzige Inlandsbeziehung und die bloße Unannehmlichkeit, einen Auslandsprozeß zu führen, rechtfertigen keine Ordination. Das Interesse des Beklagten, sich nicht vor einem ausländischen Gericht verteidigen zu müssen, überwiegt aufgrund der gegen einen Klägergerichtsstand sprechenden gesetzlichen Wertung *actor sequitur forum rei*<sup>90</sup>.

(ii) Ist die Rechtsverfolgung im Ausland unmöglich, dann ist auch beim geringsten Interesse an der Existenz eines inländischen Exekutionstitels zu ordinieren. Eine andere Lösung verstieße gegen den grundrechtlich geschützten Justizgewährungsanspruch<sup>91</sup>.

(iii) Haben die inlandsbezogenen Elemente eines Sachverhaltes ein Gewicht, das jenem eines ausdrücklich normierten Gerichtsstandes gleichkommt, dann ist bereits die einfache Inkonvenienz eines Auslandsprozesses unzumutbar iSd § 28 JN. Bei Verweigerung einer Ordination würden Inlandsbeziehungen von gleichem Gewicht verschieden behandelt, was dem Gebot verfassungskonformer Interpretation (Gleichheitssatz) zuwiderliefe.

Diese drei *Basiswertungen*<sup>92</sup> stecken den Rahmen ab, in dem sich die konkreten Entscheidungen des OGH zu bewegen haben. Es ist in jedem Einzelfall Gewicht und Zusammenspiel der Elemente zu prüfen; die jeweiligen Wertungen sind offenzulegen und nicht - wie dies derzeit gelegentlich geschieht - hinter Begriffen zu verstecken.

Gedanken, wie sie hier geäußert wurden, finden sich bereits in einigen höchstgerichtlichen Entscheidungen<sup>93</sup> und auch im Schrift-

---

90) OGH 1.7.1986 RdW 1986, 308.

91) Zum Justizgewährungsanspruch vgl. Fasching, Lehrbuch Rz 13 mit zutreffendem Verweis auf Art 6 I Z 1 der in Österreich in Verfassungsrang stehenden EMRK.

92) Zum Begriff vgl. Schilcher, Theorie 202f und Otte, in: Rechtstheorie 301.

93) OGH 5.11.1987 RdW 1988, 113 und OGH 11.5.1988 RdW 1989, 66.

tum<sup>94</sup>. Bislang fehlt aber mE ein methodischer Unterbau, der in *Wilburgs* Beweglichem System gefunden werden kann.

### (3) Dogmatische Einordnung

Nach dem hier vertretenen Modell kommt es für die Konkretisierung der Ordinationsvoraussetzungen primär auf die *Wertungen* an, welche dem § 28 JN zugrundeliegen. Zweitrangig ist demgegenüber die begrifflich-theoretische Konstruktion des Zusammenhanges zwischen Ordination und inländischer Gerichtsbarkeit. Zwei Varianten werden vertreten:

(i) Der OGH prüft das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit als Vorfrage und entscheidet in der Hauptsache ausschließlich über die Tatbestandsmerkmale des § 28 JN<sup>95</sup>.

(ii) Der OGH entscheidet in der Hauptsache über das Vorliegen von inländischer Gerichtsbarkeit. Wenn ein örtlicher Gerichtsstand fehlt, ist sie nur dann gegeben, wenn die Voraussetzungen des § 28 JN erfüllt sind<sup>96</sup>.

Die zweite Konstruktion ist vorzuziehen. Sie verhindert von vornherein einen eher kuriosen Konflikt zwischen OGH und ordiniertem Gericht: dieses wäre an eine bloß *vorfrageweise* Beurteilung der inländischen Gerichtsbarkeit durch den OGH nicht gebunden und könnte die Klage daher wegen fehlender inländischer Gerichtsbarkeit zurückweisen. Weiters droht bei der ersten Konstruktion eine unschöne Terminologie: es könnte Situationen geben, in denen inländische Gerichtsbarkeit zwar bejaht wird, ein örtlich zuständiges Gericht aber fehlt<sup>97</sup>.

---

94) Schwimann, ÖZW 1984, 107.

95) So die Vertreter der Universalitätstheorie (vgl. Matscher, JBL 1983, 509) und wohl auch Seber, ZfRV 1983, 190f.

96) So mit aller Schärfe Fasching, Lehrbuch Rz 76, 78. Ebenso Schwimann, ÖZW 1984, 106 und wohl auch Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht<sup>3</sup> Rz 55f.

97) Daß es sich dabei nur um ein sprachliches Problem handelt, liegt auf der Hand, sollte aber in Hinblick auf undeutliche Äußerungen von Fasching, Lehrbuch Rz 74 aE und Schwimann, ÖZW 1984, 106 betont werden.

### 3. Internationale Zuständigkeit in Deutschland

#### a. Begriff, Rechtsquellen

Die Internationale Zuständigkeit der eigenen Gerichte ist in Deutschland seit langem als Problem erkannt<sup>98</sup>. Anders als in Österreich ist es völlig herrschende Auffassung, daß die Internationale Zuständigkeit - getrennt von der (völkerrechtlichen) Frage der Gerichtsgewalt - als *eigene Prozeßvoraussetzung* zu behandeln ist<sup>99</sup>, wenngleich sich ausdrückliche Normierungen nur in Einzelfällen finden (§§ 606a, 640a ZPO).

Rechtsquellen für die deutsche Internationale Zuständigkeit sind einerseits das autonome Zivilprozeßrecht, andererseits internationale Abkommen. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist dabei das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen (GVÜ) die bedeutendste Regelung<sup>100</sup>.

- 
- 98) Ausgehend von Neuner, Internationale Zuständigkeit 30ff. Neuner hatte seine Thesen auch zum österreichischen Recht vertreten, damit aber wenig Erfolg gehabt. Zur Wirkungsgeschichte seines Werkes in Österreich vgl Rechberger, FS Nagel 295.
- 99) Baumbach/Hartmann, Zivilprozeßordnung, Übersicht vor § 12 Anm 1 C a; Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 215; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 97ff; Stein/Jonas/Schumann Einl XV Rz 751ff. Ständige Rechtsprechung seit BGH 14.6.1965 BGHZ 44, 46 (in der unterschiedlichen prozessualen Behandlung der internationalen Unzuständigkeit gegenüber der örtlichen Unzuständigkeit - Wahrnehmung entgegen §§ 512a, 549 II ZPO auch in höherer Instanz - wird die *Eigenständigkeit* der internationalen Zuständigkeit deutlich, auch wenn der BGH die Frage nach deren Prozeßvoraussetzungscharakter *begrifflich* offen läßt).
- 100) Brüsseler Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968, dBGBI 1972 II 774, derzeit in der Fassung des zweiten Beitrittsübereinkommens vom 25. Oktober 1982, dBGBI 1988 II 453; abgedruckt in Jayme/Hausmann (Hrsg), Internationales Privat- und Verfahrensrecht 220 (Nr. 71). Eine konsolidierte Fassung des GVÜ aufgrund des (für Deutschland noch nicht in Kraft getretenen) dritten Beitrittsübereinkommens vom 26. Mai 1989 (ABl Nr. L 285 vom 3.10.1989) ist veröffentlicht in ABl Nr. C 189 vom 28.7.1990. Abgesehen vom GVÜ findet sich eine umweltrechtlich relevante lex fugitiva in Art 4 III des deutsch-österreichischen Vertrages über den Salzburger Flughafen.

Das GVÜ hat *in seinem Anwendungsbereich* Vorrang vor dem autonomen Recht<sup>101</sup>. Die Abgrenzung dieses Anwendungsbereiches wird vom GVÜ selbst vorgenommen; es erfaßt grundsätzlich alle Zivil- und Handelssachen mit Ausnahme der in Art 1 II GVÜ genannten Materien<sup>102</sup>.

## **b. Die Regelung der Internationalen Zuständigkeit im GVÜ**

### **(1) Allgemeiner Gerichtsstand und Wahlgerichtsstände**

Die Regelungen des GVÜ über den allgemeinen Gerichtsstand (Art 2) und die Wahlgerichtsstände (Art 5ff) sind anwendbar, wenn der Beklagte seinen (Wohn-)Sitz in einem Vertragsstaat hat. Ob dies der Fall ist, entscheidet das angerufene Gericht nach den Regeln des Art 52 GVÜ. Fehlt ein solcher (Wohn-)Sitz, dann sind die Bestimmungen des jeweiligen nationalen Zivilprozeßrechtes anzuwenden.

### **(2) Ausschließliche Gerichtsstände und Prorogation**

Unabhängig vom (Wohn-)Sitz des Beklagten ist Art 16 GVÜ anwendbar. Realisiert sich eines der zuständigkeitsbegründenden Merkmale dieser Bestimmung *in einem Vertragsstaat*, dann sind dessen Gerichte *ausschließlich* zuständig.

Was zu geschehen hat, wenn Art 16 GVÜ auf einen Nicht-Vertragsstaat verweist, ist strittig<sup>103</sup>. Es werden diesbezüglich drei Meinungen vertreten.

---

101) Die umstrittene Begründung dieses Vorranges soll hier nicht weiter behandelt werden. Vgl dazu Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, Einleitung Rz 10ff mwN.

102) Vgl dazu Basedow, Handbuch I Kap II Rz 68ff und Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 1 Rz 1ff. Keine Frage des Anwendungsbereiches ist die "Zuständigkeitsrückverweisung" in Art 4 GVÜ.

103) Zu analogen Bestimmungen des *autonomen* Verfahrensrechtes (zB § 24 ZPO) wird überwiegend die Meinung vertreten, daß deutsche Gerichte bei Verweis dieser Bestimmung auf aus-

(i) Art 16 GVÜ bewirkt bei einem Verweis auf Vertragsausland, daß die Gerichte der Vertragsstaaten international unzuständig sind<sup>104</sup>.

(ii) Art 16 GVÜ ist - seinem Wortlaut entsprechend - nicht anzuwenden; daher sind die Art 2 und 5ff GVÜ heranzuziehen, weswegen Gerichte der Vertragsstaaten entscheiden könnten<sup>105</sup>. Bei (Wohn-)Sitz des Beklagten in einem Nichtvertragsstaat käme Art 4 GVÜ zum Zuge, sodaß die Zuständigkeit nach nationalem Recht zu beurteilen wäre.

(iii) Der Verweis des Art 16 GVÜ auf Vertragsausland bewirkt die Unanwendbarkeit der Art 2 und 5ff GVÜ; somit ist die Frage nach der Zuständigkeit des Wohnortgerichtes nicht nach GVÜ, sondern jedenfalls nach autonomem Prozeßrecht zu entscheiden<sup>106</sup>.

Dieser Frage soll hier nicht weiter nachgegangen werden, da sie entgegen einem ersten Anschein bei grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen im deutsch-österreichischen Verhältnis keine Bedeutung hat<sup>107</sup>.

Nach Art 17 GVÜ kann die Zuständigkeit eines Gerichtes auch durch Vereinbarung begründet werden, wenn kein ausschließlicher Gerichtsstand vorliegt. Da das forum prorogatum in Umwelthaftungs-

---

ländische Gerichte international unzuständig seien, auch wenn der Beklagte seinen (Wohn-)Sitz in Deutschland hätte. Vgl Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 156, 421 und Stein/Jonas/Schumann § 24 Rz 3, jeweils mwN; aA zB Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht Rz 878, 929ff und 1434 (mwN) und ältere Rechtsprechung (RG 20.1.1894 RGZ 32, 414). Anders die Rechtslage in Österreich: der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten im Inland steht für Immobiliarklagen in bezug auf ausländische Grundstücke zur Verfügung (OGH 27.3.1985 EvBl 140; OGH 22.2.1927 SZ 9/53; Fasching, Kommentar I 415; anscheinend anders aber neuerdings Fasching, Lehrbuch Rz 76).

104) So im Sinn einer "Reflexwirkung" des Art 16 Grundmann, IPRax 1985, 249ff mwN, insb auf niederländische Rechtsprechung; einschränkend auf den (Regel-)Fall, daß sich der Belegenheitsstaat selbst für ausschließlich zuständig erachtet, Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht vor Art 16 Rz 8 sowie Jayme, in: Schwind (Hrsg), Europarecht. Internationales Privatrecht. Rechtsvergleichung 108ff.

105) Collins, Civil Jurisdiction 80; Geimer, NJW 1976, 442; Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1 693f; wohl auch Hartley, Civil Jurisdiction 64.

106) Droz, Compétence 109f; Gothot/Holleaux, Convention 83f; Kaye, Civil Jurisdiction 883f. Die "Reflexwirkung" des Art 16 GVÜ beschränkte sich demnach auf den Ausschluß der Konventionsgerichtsstände.

107) Sie wäre zu klären, wenn Art 16 GVÜ auf Unterlassungsklagen von Grundeigentümern gegen ausländische Emittenten anzuwenden wäre. Vgl dazu aber Kapitel 1, I.A.1.a.(a).

fällen kaum von Bedeutung ist, soll es hier nicht weiter erörtert werden.

### c. Die Regelung der Internationalen Zuständigkeit im autonomen Recht

Nach autonomem Recht wird die Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte *mittelbar* durch die Regeln über die örtliche Zuständigkeit abgegrenzt<sup>108</sup>. Ob es Abweichungen von diesem Grundsatz gibt, ist eine vieldiskutierte Frage<sup>109</sup>, die hier nicht weiter behandelt werden soll; bedeutsam ist dabei, daß die Lehre vom *forum non conveniens* abgelehnt wird und daß eine § 28 JN vergleichbare Bestimmung fehlt, sodaß ein Notgerichtsstand nur *praeter legem* begründet werden kann<sup>110</sup>.

### B. Vollstreckung vor Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens

Wegen des bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrages haben die einschlägigen Bestimmungen der autonomen Rechte im Verhältnis zwischen Österreich und Deutschland nur mehr im Hinblick auf das Verfahren Bedeutung<sup>111</sup>; die Anerkennungs Voraussetzungen sind in Art 1 bis 4 dÖV abschließend geregelt.

108) Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 30ff (mit ausdrücklicher Abgrenzung zur österreichischen Indikationstheorie, wonach im Einzelfall anders entschieden werden könnte, in FN 75); Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht Rz 943; Baumbach/Hartmann, Übersicht vor § 12 Anm 1 C b; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 98; Stein/Jonas/Schumann Einl XV Rz 756; alle mwN. Auch die Rechtsprechung steht auf diesem Standpunkt, vgl bloß BGH 14. 6. 1965 BGHZ 44, 46 und BAG 26.2.1985 NJW 1985, 2911.

109) Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht Rz 949 ff; Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 137ff, 141ff.

110) Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 182ff mwN.

111) Für das österreichische Recht ist das keine Besonderheit. Die Anerkennungsregeln der §§ 79ff EO haben wegen des Erfordernisses der *durch Staatsvertrag oder Regierungserklärung verbürgten Gegenseitigkeit* nur im Verhältnis zwischen Österreich und British Columbia Bedeutung (VO des Bundesministers für Justiz vom 28.9.1970 BGBl 314). Aus dieser Tatsache erklärt sich die hohe Anzahl von bilateralen Vollstreckungsverträgen.

Nach Art 1 dÖV werden gerichtliche Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen im anderen Staat anerkannt und vollstreckt, wenn kein Versagungsgrund im Sinn der Art 2f dÖV vorliegt. Diese Versagungsgründe lassen sich in zwei Gruppen unterteilen: Gründe, die sich auf die *Zuständigkeit des Erstgerichtes* beziehen, und solche, welche die *formelle und materielle Richtigkeit* der Entscheidung im Auge haben.

Die internationale Unzuständigkeit des Erststaates im Sinn einer fehlenden *compétence indirecte* kann im Rahmen des dÖV nur eingewendet werden, wenn ein in Art 2 Z 4 und 5 ausdrücklich genannter Gerichtsstand herangezogen worden war oder wenn der Zweit- oder ein Drittstaat *ausschließlich* zuständig gewesen wäre<sup>112</sup>. Unter dieser ausschließlichen Zuständigkeit des Zweitstaates wird nach deutscher Lehre die ausschließliche *Internationale* Zuständigkeit verstanden<sup>113</sup>; ein Anwendungsfall wäre daher § 24 dZPO.

Die Anerkennung einer Entscheidung kann gem Art 2 Z 1 verweigert werden, wenn sie gegen die öffentliche Ordnung des Zweitstaates verstößt. In der Praxis ist dieser *Ordre-public*-Einwand bisher kaum vorgekommen. Er könnte sich sowohl auf das Zustandekommen der Entscheidung als auch auf deren Inhalt beziehen.

Einen Spezialfall der *Ordre-public*-Widrigkeit regelt Art 2 Z 2 dÖV. War die unterlegene Partei nicht ordnungsgemäß geladen worden oder hatte sie von der Ladung nicht rechtzeitig Kenntnis nehmen können, dann ist die Anerkennung zu verweigern, wenn sich die Partei nicht auf das Verfahren eingelassen hat.

Irrelevant ist grundsätzlich die Übereinstimmung der kollisionsrechtlichen Lösung des Urteils mit dem Internationalen Privatrecht des Zweitstaates (Art 3 I dÖV). Anderes gilt in Fragen des Personen-, Familien- und Erbrechts. Dort darf die Anerkennung verweigert werden, wenn auf Staatsbürger des Zweitstaates ein anderes Recht angewendet wurde, als nach dessen IPR berufen wäre. Gleichwohl ist eine Entscheidung anzuerkennen, wenn zwar ein falsches Recht herangezogen wurde, die Entscheidung aber auch nach dem im Zweitstaat hypothetisch anzuwendenden Recht gerechtfertigt wäre.

112) Vgl dazu Matscher, JBl 1979, 182, 239 mwN und Waehler, Handbuch III/2 Kap III Rz 153ff.

113) Cramer-Frank, Auslegung 200f; Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung II 102ff.



Eine weitergehende inhaltliche Nachprüfung findet nicht statt.

### C. Internationale Zuständigkeit und Vollstreckung nach Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens

Das Luganer Übereinkommen folgt in seiner Struktur dem GVÜ. Es ist also eine *convention double*, die sowohl Fragen der Internationalen Zuständigkeit (*compétence directe*) als auch die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen regelt. Im Gegensatz zu den überkommenen *bilateralen* Abkommen, die regelmäßig nur *Beurteilungsregeln* für die Internationale Zuständigkeit des Erststaates (*compétence indirecte*) enthalten<sup>114</sup>, wird das LugÜ daher nicht erst dann anwendbar, wenn es um die Anerkennung einer Entscheidung im Zweitstaat geht; vielmehr sind bereits im Erststaat die Regeln über die gerichtliche Zuständigkeit zu befolgen.

#### 1. Anwendungsbereich

Das LugÜ regelt wie das GVÜ seinen Anwendungsbereich selbst. Dabei muß in zwei Richtungen abgegrenzt werden: zum jeweiligen nationalen Recht und (soweit dessen Mitgliedsstaaten betroffen sind) zum GVÜ.

Die Abgrenzung zum nationalen Recht ist vor allem in den EFTA-Staaten bedeutsam. Sie entspricht jener des GVÜ. Das nationale Recht der Internationalen Zuständigkeit wird immer dann verdrängt, wenn eine vom LugÜ erfaßte Materie vorliegt; Art 4 LugÜ bringt gegebenenfalls eine Rückverweisung auf die nationale Zuständigkeitsordnung. Die Regelungen der Anerkennung und Vollstreckung sind anzuwenden, wenn eine Entscheidung aus einem anderen Vertragsstaat des LugÜ anerkannt werden soll.

114) Vgl. für die deutschen bilateralen Verträge Waehler, Handbuch III/2 Kap III Rz 155; die österreichischen Vollstreckungsabkommen bieten das gleiche Bild. Eine Ausnahme von dieser Regel stellt allerdings der österreichisch-deutsche Konkursvertrag vom 25.5.1979 (ÖBGBl 1985/233, dBGBI 1985 II 410) dar, der (wie in bilateralen Konkursverträgen üblich) im Erststaat *unmittelbar anwendbare* Zuständigkeitsvorschriften (*compétence directe*) enthält.

Schwieriger ist die Abgrenzung in den Mitgliedstaaten des GVÜ<sup>115</sup>. Nach Art 54b I LugÜ bleibt das Brüsseler Übereinkommen zwar unberührt. Das LugÜ ist aber von den Gerichten der GVÜ-Vertragsstaaten jedenfalls in folgenden Fällen anzuwenden:

(i) Die Regeln über die *Zuständigkeit* sind dann heranzuziehen, wenn der Beklagte seinen (Wohn-)Sitz in einem Vertragsstaat des LugÜ, der nicht dem GVÜ angehört, hat, oder wenn die Anknüpfungspunkte der Art 16f LugÜ (ausschließliche Zuständigkeit oder Prorogation) auf einen solchen Staat weisen<sup>116</sup>.

(ii) Die Regeln über die internationale Streitanhängigkeit sowie über die Anerkennung und Vollstreckung sind heranzuziehen, wenn (mindestens) ein Vertragsstaat des LugÜ betroffen ist, der nicht zugleich Mitglied des GVÜ ist<sup>117</sup>.

Diese Regelung bewirkt, daß der Anwendungsbereich des LugÜ in bezug auf die Internationale Zuständigkeit nicht immer mit jenem in bezug auf die Anerkennung und Vollstreckung übereinstimmen muß. Es müssen nach LugÜ auch solche Entscheidungen anerkannt werden, für welche die Zuständigkeit (völlig zurecht) nicht nach den Bestimmungen des LugÜ begründet worden war<sup>118</sup>.

## 2. Einheitliche Auslegung, Zusammenhang mit dem GVÜ

Mit dem LugÜ sollte das System des GVÜ für einen größeren europäischen Rechtsraum übernommen werden<sup>119</sup>. Soweit es um den Wortlaut des GVÜ geht, wird diese Aufgabe vom LugÜ weitgehend erfüllt<sup>120</sup>.

115) Dazu Volken, Schweizerisches Jahrbuch 1987, 123f, Droz, Rev.crit.d.i.p. 1989, 7f und Jenard/Möller, Bericht 67ff.

116) Bei Prorogation auf ein EG-Gericht droht mithin ein eher kurioses Ergebnis, wenn eine Partei ihren (Wohn-)Sitz in der EG, die andere in der EFTA hat: je nachdem, wer geklagt wird, ist die Vereinbarung nach Art 17 GVÜ oder nach Art 17 LugÜ zu beurteilen, was wegen der unterschiedlichen Formerfordernisse im einem Fall zur Gültigkeit, im anderen zur Ungültigkeit der Vereinbarung führen kann.

117) Art 54b II lit b und c LugÜ sind unglücklich formuliert, wenn sie die Bedingung aufstellen, daß ein GVÜ-Staat *und* ein Nicht-GVÜ-Staat betroffen sein müssen. Selbstverständlich ist das LugÜ auch dann anwendbar, wenn *zwei* Nicht-GVÜ-Staaten im Spiel sind. Vgl dazu Jenard, Journ.Trib. 1989, 176 (FN 21).

118) Zur Nachprüfung der Internationalen Zuständigkeit des Erststaates vgl unten 3.b.(2).

119) Volken, Schweizerisches Jahrbuch 1987, 97; Droz, Rev.crit.d.i.p. 1989, 4f; Jenard/Möller, Bericht 64f; Minor, CML Rev

Die Übereinstimmung des *Normtextes* ist allerdings zu wenig. Es muß darüber hinaus sichergestellt werden, daß GVÜ und LugÜ auch gleich *ausgelegt* werden<sup>121</sup>. Dabei ist zu unterscheiden. Der *bis* zur Unterzeichnung des LugÜ angesammelte Acquis zum GVÜ ist aufgrund der Zielsetzung des LugÜ zu übernehmen, soweit dies vom Wortlaut her zulässig ist<sup>122</sup>. Später ist eine *parallele Entwicklung* der Konventionen anzustreben. Ein normativer Vorrang des GVÜ ist ab diesem Zeitpunkt nicht mehr gegeben.

Ideales Mittel zur Erreichung beider Ziele wäre ein gemeinsames Vorabentscheidungsorgan für GVÜ und LugÜ gewesen<sup>123</sup>; realistischer war allerdings der Versuch, für das LugÜ ein eigenes Organ parallel zum EuGH zu schaffen<sup>124</sup>. Da auch dies nicht durchsetzbar war, einigte man sich auf ein lückenhaftes System von Protokollen und Absichtserklärungen.

(i) Protokoll Nr. 2: In der Präambel des "Protokolls Nr. 2 über die einheitliche Auslegung des Übereinkommens" wird der bereits in der Präambel des Übereinkommens angesprochene Zusammenhang zwischen LugÜ und GVÜ nochmals betont und das Bestreben ausgedrückt, zu einer einheitlichen Auslegung von GVÜ und LugÜ zu gelangen<sup>125</sup>. Dieser Absichtserklärung folgt in Art 1 des Protokolls eine wohl normativ gedachte Anordnung: die Gerichte der Vertragsstaaten des LugÜ sollen bei der Anwendung der "Bestimmungen dieses Übereinkommens den Grundsätzen gebührend Rechnung [tragen], die in maßgeblichen Entscheidungen von Gerichten der anderen Vertragsstaaten zu den Bestimmungen des genannten Übereinkommens<sup>126</sup> entwickelt worden sind."

---

27 (1990) 508ff. Vgl. auch die Präambel des LugÜ: "Ausdehnung der Grundsätze" des GVÜ.

120) Abweichungen zum derzeit geltenden Text des GVÜ erklären sich mit der Antizipierung einer beabsichtigten GVÜ-Revision anläßlich des Beitritts von Spanien und Portugal. Inzwischen wurde diese Vorwegnahme ihrerseits durch neue Entwicklungen in den Beitrittsverhandlungen mit Spanien und Portugal überholt. Vgl. dazu Jayne/Kohler, IPRax 1989, 337.

121) "Maintien du parallélisme": Droz, Rev.crit.d.i.p. 1989, 9; Jenard/Möller, Bericht 89f.

122) Droz, Rev.crit.d.i.p. 1989, 11.

123) Droz, Rev.crit.d.i.p. 1989, 9; vgl. dazu und zum Folgenden auch Jenard/Möller, Bericht 90.

124) Sei es durch Erweiterung des EuGH (Volken, Schweizerisches Jahrbuch 1987, 122 (FN 105)), sei es durch Gründung einer vom EuGH unabhängigen Instanz.

125) Soweit es um Bestimmungen geht, die "in ihrem wesentlichen Gehalt" vom GVÜ in das LugÜ übernommen wurden.

126) Gemeint ist nicht, wie man auf den ersten Blick vermuten könnte, das in der Präambel genannte GVÜ, sondern das LugÜ

(ii) Die Auslegungskonformität zwischen LugÜ und GVÜ soll durch zwei "Erklärungen" - die eine von den EG-, die andere von den EFTA-Staaten abgegeben - gesichert werden. Demnach hält man es "für angezeigt", daß einerseits der EuGH bei der Auslegung des GVÜ der Rechtsprechung zum LugÜ, und daß andererseits die EFTA-Gerichte bei der Auslegung des LugÜ der Rechtsprechung von EuGH und nationalen EG-Gerichten zum GVÜ "gebührend Rechnung tragen".

Abgesehen von der kaum zu kaschierenden Unverbindlichkeit der Erklärungen bleiben mehrere Fragen:

(i) Warum fehlt im Protokoll Nr. 2 zum LugÜ eine ausdrückliche Anordnung, daß der bisherige Acquis des GVÜ in das LugÜ zu übernehmen sei?

(ii) Wie wollen die Mitgliedsstaaten der EG eine Verpflichtung des EuGH zur "gebührenden Berücksichtigung" des LugÜ begründen, ohne dies formal durch Änderung des Auslegungsprotokolls von 1971 anzuordnen?

(iii) Warum halten es nur die EFTA-Staaten für angezeigt, daß sich ihre Gerichte bei der Auslegung des LugÜ an der Rechtsprechung von EuGH und EG-Gerichten zum GVÜ orientieren? Wird dies bei den EG-Gerichten als selbstverständlich vorausgesetzt, obwohl durchaus Tendenzen vorstellbar sind, daß EG-Gerichte das LugÜ weniger integrationsfreundlich auslegen könnten als das GVÜ?

(iv) Auf der einen Seite sollen *alle EFTA-Gerichte* der Rechtsprechung des EuGH und der nationalen Gerichte zum GVÜ folgen. Auf der anderen Seite wird *nur der EuGH* aufgefordert, bei der Auslegung des GVÜ der Rechtsprechung zum LugÜ Rechnung zu tragen. Die nationalen Gerichte in der EG sind anscheinend nicht gebunden. Warum diese Verschiedenbehandlung? Zwar könnte man davon ausgehen, daß die Rechtsprechung des EuGH letztlich alle Interpretationskonflikte des GVÜ lösen wird, weswegen auf eine Verpflichtung der nationalen EG-Gerichte, bei der Auslegung des GVÜ der Rechtsprechung zum LugÜ zu folgen, verzichtet werden konnte. Folgt man dieser Prämisse, dann wäre es aber nicht notwendig gewesen, die EFTA-Gerichte nicht nur zur Rücksichtnahme auf die Rechtsprechung des EuGH, sondern auch auf jene der nationalen EG-Gerichte anzuhalten.

Diese Unstimmigkeiten in der Durchführung ändern aber nichts am Grundsatz. Wie bei jeder Art von internationalem Einheitsrecht ist auch im LugÜ einheitliche Auslegung anzustreben, weswegen alle Ge-

---

selbst. Dies folgt zwar nicht unbedingt aus dem Wortlaut der Bestimmung und ebensowenig aus deren Kontext; in dem nach Art 2 des Protokolls zu schaffenden Informationssystem sind nämlich sowohl Entscheidungen zum LugÜ als auch solche zum GVÜ zu erfassen. Würde man die Bestimmung aber auf das GVÜ beziehen, dann fehlte eine einschlägige Regelung für das LugÜ. Das kann nicht gewollt gewesen sein. Vgl dazu Droz, Rev. crit.d.i.p. 1989, 11; Minor, CML Rev 27 (1990) 511 und vor allem Jenard/Möller, Bericht 90.

richte zu einer Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung von Gerichten der anderen Vertragsstaaten verpflichtet sind.

Sowohl historisch-subjektive (Präambel des Auslegungsprotokolls) als auch objektiv teleologische Interpretation (Schaffung eines einheitlichen europäischen Rechtsraums) verlangen weiters die Wahrung des Zusammenhanges zwischen GVÜ und LugÜ. Das bedeutet, daß die *bis zur Unterzeichnung des LugÜ* in der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Grundsätze zu übernehmen sind. Insofern hat das GVÜ normative Priorität; nach den Wertungen der Abkommensverfasser sollte die Judikatur zum GVÜ im Ganzen für die Auslegung des LugÜ rezipiert werden. In der Folge ist die Rechtsprechung zu GVÜ und LugÜ wechselseitig zu berücksichtigen. An der größeren *faktischen* Relevanz des GVÜ - mehr Fälle, größere Publizität der Urteile des EuGH - kann aber nicht gezweifelt werden.

### **3. Wesentlicher Inhalt des LugÜ**

#### **a. Zuständigkeit**

Die Zuständigkeitsregeln des LugÜ folgen dem System des GVÜ. Abweichungen bei einzelnen Gerichtsständen sind für grenzüberschreitende Unterlassungs- und Schadenersatzklagen ohne Bedeutung.

#### **b. Anerkennung und Vollstreckung**

Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen sind ebenfalls wie im GVÜ geregelt. Die Anerkennung darf nur verweigert werden, wenn dies aufgrund der Art 27f LugÜ ausdrücklich zulässig ist. Es lassen sich im wesentlichen zwei Gruppen von Versagungsgründen unterscheiden:

## **(1) Inhaltliche Überprüfung**

Inhaltlich darf eine Entscheidung nur dahingehend überprüft werden, ob sie einen Verstoß gegen den materiellen oder formellen *Ordre public* darstellt (Art 27 Z 1 bzw Z 2) oder ob sie in Widerspruch zu einer Entscheidung des Zweitstaates (Art 27 Z 3) oder einer anzuerkennenden *älteren* Entscheidung aus einem Nichtvertragsstaat (Art 27 Z 5) steht. Sowohl mit dem Anwendungsbereich des LugÜ als auch mit dem Gedanken des *Ordre public* eng verbunden<sup>127</sup> ist die Regelung des Art 27 Z 4: die Anerkennung darf verweigert werden, wenn eine personen-, familien- oder erbrechtliche Vorfrage nach einem anderen Recht gelöst wurde, als nach dem IPR des Anerkennungsstaates anzuwenden gewesen wäre, und wenn deswegen ein anderes Ergebnis als bei Anwendung des "richtigen" IPR erzielt wurde.

## **(2) Überprüfung der Internationalen Zuständigkeit des Erststaates**

Die internationale Zuständigkeit des Erststaates darf zwar gem Art 28 Abs 4 LugÜ prinzipiell nicht überprüft werden. Allerdings gibt es Ausnahmen.

Zum einen wurden die schon im GVÜ normierten Durchbrechungen dieses Grundsatzes in das LugÜ übernommen. Daher kann die Anerkennung verweigert werden, wenn Vorschriften über die Zuständigkeit in Verbraucher- und Versicherungssachen sowie über die ausschließliche Zuständigkeit verletzt wurden oder wenn ein Anerkennungsblockierungsvertrag iSv Art 59 vorliegt (Art 28 I LugÜ).

Zum anderen wurde mit Art 28 II iVm Art 54b III LugÜ ein neuer Versagungsgrund geschaffen. Wohnt die verurteilte Partei in einem EFTA-Staat, dann kann die Anerkennung verweigert werden, wenn "sich der der Entscheidung zugrundeliegende Zuständigkeitsgrund von demjenigen unterscheidet, der sich aus diesem Übereinkommen

---

127) Die in Art 27 Z 4 genannten Materien entsprechen den Ausnahmen vom Anwendungsbereich des LugÜ gem Art 1 Z 1; sie betreffen Fragen, die traditionell in hohem Maße als *ordre public*-relevant erachtet werden. Vgl dazu unten Kapitel 2.

ergibt". Damit ist der Grundsatz der *Unabhängigkeit* der Anerkennungs- und Vollstreckungspflicht von der Befolgung der Regeln über die Internationale Zuständigkeit massiv durchbrochen.

Die Anerkennung wird nach dieser Bestimmung versagt werden können, wenn sich das Erstgericht auf eine Zuständigkeitsnorm einer vom LugÜ *formell* verschiedenen Verfahrensordnung (GVÜ oder autonomes Recht) gestützt hatte, die im LugÜ keine *materielle* Entsprechung hat<sup>128</sup>.

Beispiel: Ein österreichisches Gericht stützt seine Zuständigkeit für ein Verfahren gegen einen in Schweden wohnhaften Beklagten auf den Vermögensgerichtsstand des § 99 JN. Damit wird *formell* falsches Recht angewendet, das Ergebnis weicht *inhaltlich* von dem ab, das sich aus der Anwendung des richtigen Rechts (LugÜ) ergäbe.

Im Gegensatz dazu wird die Heranziehung von *inhaltlich dem LugÜ entsprechenden* Zuständigkeitsvorschriften des GVÜ oder des autonomen Rechts nicht zur Verweigerung der Anerkennung führen dürfen. In solchen Fällen unterscheidet sich der herangezogene Zuständigkeitsgrund zwar *formell* von jenem, der sich aus dem LugÜ ergeben würde; der Zweck des Art 54b III erfordert jedoch keine Verweigerung der Anerkennung. Es soll durch diese Bestimmung nur verhindert werden, daß durch die fälschliche Anwendung einer vom LugÜ *materiell* abweichenden Norm eine im Zweitstaat anzuerkennende Entscheidung erwirkt wird, für die bei Anwendung des LugÜ keine Zuständigkeit des Erststaates gegeben gewesen wäre. Dagegen gibt es - bei Gleichheit des Ergebnisses - kein schutzwürdiges Interesse an der Anwendung der "richtigen" Konvention.

Beispiel: Der schriftlich vereinbarte Erfüllungsort eines Kaufvertrages liegt in Österreich. Die Leistungsklage gegen den in Schweden wohnhaften Verkäufer wird vom österreichischen Kläger am Gerichtsstand des Erfüllungsortes in Österreich eingebracht. Das Gericht bejaht seine Zuständigkeit aufgrund § 88 JN. Hier wird zwar das falsche Recht angewendet, aber auch bei Anwendung des LugÜ wäre wegen Art 5 I das österreichische Gericht zuständig.

Ausgehend von seinem Zweck wäre aber auch eine *weitere* Interpretation von Art 54b III LugÜ denkbar. Welchen Unterschied macht es nämlich, ob das Erstgericht die *Anwendung* der Zuständigkeits-

128) In diesem Fall kann nach Art 59 III LugÜ dennoch anerkannt werden, wenn die Anerkennung "anderweitig nach dem Recht des ersuchten Staates" möglich ist. Ob darunter auch die "alten" bilateralen Abkommen zu verstehen sind, die an sich aufgrund Art 55 LugÜ vom LugÜ ersetzt werden, bedürfte einer weiteren Untersuchung.

vorschriften des LugÜ *fälschlich unterlassen* oder ob es diese Vorschriften ganz einfach *falsch angewendet* hat? Der Wortlaut des Art 54b III erfaßt auch die zweite Variante<sup>129</sup>. Hat das Erstgericht zwar *formell* die Art 2f und 5ff LugÜ angewendet, dabei aber eine Bestimmung falsch ausgelegt, dann "unterscheidet" sich der der Entscheidung zugrundeliegende Zuständigkeitsgrund *materiell* von jenem, der sich aus dem (richtig verstandenen) LugÜ ergäbe.

Für diese weite Auslegung des Begriffes "unterscheiden" spricht eine mögliche objektive Zielsetzung des Art 54b III LugÜ. Im Vergleich zum GVÜ erscheint eine Nachprüfung der Zuständigkeitsentscheidung nämlich deswegen in höherem Maße angebracht, weil die Gerichte des Erststaates nicht die Möglichkeit hatten, einer übernationalen Instanz die Frage zu unterbreiten, wie das LugÜ im konkreten Fall zu interpretieren sei. Möglicherweise könnte Art 54b III LugÜ den Zweck haben, den Zweitstaat vor einer für ihn *unbeeinflussbaren*, aber im Gegensatz zum GVÜ auch nicht *neutral nachprüfbaren* Auslegung des LugÜ durch den Erststaat zu schützen, wenn nach Auffassung des Zweitstaates die Zuständigkeit des Erststaates bei richtiger Interpretation des LugÜ zu verneinen gewesen wäre.

Eine solche Interpretationsfrage, deren Beantwortung über die Internationale Zuständigkeit des Erststaates entscheidet, kann sich in gleicher Weise auf die *allgemeine Anwendbarkeit* des LugÜ wie auch auf eine *konkrete Zuständigkeitsvorschrift* beziehen.

Beispiel: Klage in Österreich. Der Beklagte mit (Wohn-)Sitz in Schweden schuldet dem österreichischen Kläger den Kaufpreis aus einem Handelskauf, für den die Anwendung materiellen österreichischen Rechtes (unter Ausschluß des UNCITRAL-Kaufrechts) vereinbart war. Bei richtiger Anwendung des LugÜ wäre am allgemeinen Gerichtsstand des beklagten Käufers in Schweden zu klagen (Art 2 LugÜ); ein Erfüllungsort in Österreich liegt nicht vor, weil nach österreichischem materiellen Recht Erfüllungsort der Kaufpreisschuld die Niederlassung des Käufers ist (Schickschuld, § 905 ABGB). Das Gericht an der Niederlassung des Verkäufers erklärt sich aber für zuständig. Als Begründung wird eine der folgenden Varianten angeführt:

- (1) Das LugÜ sei nach Zweck und Entstehungsgeschichte nur im Verhältnis zwischen EG-Staaten einerseits und EFTA-Staaten andererseits anwendbar; zwischen EFTA-Staaten müsse dagegen weiterhin das autonome Recht herangezogen werden. Der hier einschlägige Gerichtsstand des § 87a JN sei erfüllt.

---

129) Jayme/Kohler, IPRax 1989, 341.



- (2) Das LugÜ sei anzuwenden und grundsätzlich rechtsvergleichend-autonom zu interpretieren. Diese autonome Auslegung führe bei Geldschulden zur Zuständigkeit des Gerichtes am Sitz des Gläubigers (Art 5 I LugÜ iVm allgemeinen Grundsätzen, wie sie sich etwa aus Art 57 UNCITRAL-Kaufrecht ergeben).

In beiden Fällen wurde das LugÜ falsch ausgelegt<sup>130</sup>. Die Begründungsvariante (1) führte jedenfalls zur Nichtanerkennung gem Art 54b III LugÜ, da sich der Gerichtsstand des § 87a JN vom richtig ausgelegten Art 5 I LugÜ unterscheidet. Die Variante (2) könnte dagegen zu einer Anerkennungspflicht Schwedens führen, weil *formell* das LugÜ angewendet worden war. Ein solches Ergebnis ist scheinbar *widersprüchlich*: die falsche Auslegung des LugÜ wird einmal sanktioniert, das andere mal nicht, obwohl in *beiden* Fällen die Existenz einer zentralen Vorabentscheidungsinstanz eine *richtige* Zuständigkeitsentscheidung des Erstgerichtes weit wahrscheinlicher gemacht hätte. Die objektive Zielsetzung des Art 54b III LugÜ scheint daher eine Gleichbehandlung der beiden Fälle zu fordern.

Gegen eine solche Gleichbehandlung spricht allerdings sowohl die historisch-subjektive als auch die systematische Auslegung des Art 54b LugÜ.

Bei Ausarbeitung des LugÜ war offensichtlich nur an den Fall gedacht worden, daß ein EG-Gericht fälschlicherweise das GVÜ statt des LugÜ heranziehen könnte. Befürchtet wurde vor allem, daß die vom GVÜ abweichenden Bestimmungen des LugÜ (Art 5 I<sup>131</sup>, 16<sup>132</sup>, 17<sup>133</sup>) verdrängt werden könnten<sup>134</sup>.

---

130) Variante (1): Fehlinterpretation von Art 1 LugÜ (Anwendungsbereich). Variante (2): Fehlinterpretation von Art 5 I LugÜ.

131) Art 5 I GVÜ unterscheidet sich von Art 5 I LugÜ sowohl in der geltenden Fassung (EuGH 15.2.1989 Clunet 1989, 461) als auch in jener des GVÜ 1989 (dazu Jayme/Kohler, IPRax 1989, 339).

132) Bei Streitigkeiten über kurzfristige Mietverträge weicht Art 16 LugÜ deutlich von Art 16 GVÜ idgF ab; mit Inkrafttreten des GVÜ 1989 paßt sich das GVÜ weitgehend dem LugÜ an.

133) Gerichtsstandsvereinbarungen sind nach Art 17 LugÜ anderen Formerfordernissen unterworfen als nach Art 17 GVÜ idgF; das GVÜ 1989 folgt insofern wieder dem LugÜ. Wesentliche Unterschiede auch zum GVÜ 1989 ergeben sich aber in bezug auf Pro-rogationen in Arbeitssachen.

134) Volken, Schweizerisches Jahrbuch 1987, 124 (FN 100); Droz, Rev.crit.d.i.p. 1989, 34; Jayme/Kohler, IPRax 1989, 341.

Diese Befürchtung ist dann gerechtfertigt, wenn es sich um Streitigkeiten über eine Ferienwohnung (Art 16 I b LugÜ) oder um die Vereinbarung der Zuständigkeit eines EG-Gerichtes handelt. Nach der Logik des GVÜ ist es dagegen unwahrscheinlich, daß bei einer Streitigkeit aus einem Arbeitsvertrag Art 5 I GVÜ angewendet wird, wenn der Beklagte in einem EFTA-Staat wohnt. In diesem wie auch in anderen Fällen droht vielmehr, daß das EG-Gericht Art 4 GVÜ und in der Folge *autonomes* Verfahrensrecht anwendet<sup>135</sup>.

Die Verfasser des LugÜ hatten also den Fall ins Auge gefaßt, daß das LugÜ in einem EG-Staat *übersehen* werden könnte. Die bloß falsche Auslegung einzelner Bestimmungen war dagegen nicht bedacht worden. Dieser Gesichtspunkt spricht gegen eine weite Auslegung von Art 54b III LugÜ.

Gleiches gilt, wenn man die *systematische Stellung* dieser Bestimmung betrachtet. Zum einen befindet sie sich in einem Abschnitt des LugÜ, der mit "Verhältnis zum Brüsseler Abkommen und zu anderen Abkommen" überschrieben ist. Sie sollte also der Sicherung der richtigen Abgrenzung des LugÜ zu anderen Abkommen, insbesondere zum GVÜ dienen. Zum anderen stellt Art 54b III LugÜ eine *Ausnahme* zur grundsätzlichen Nichtüberprüfbarkeit der Internationalen Zuständigkeit des Erststaates (Art 28 IV LugÜ) dar. Wählte man die Auslegung, wonach *jede* unrichtige Auslegung der Zuständigkeitsvorschriften des LugÜ zur Verweigerung der Anerkennung führen könnte, dann bliebe von diesem Grundsatz nur wenig: die *Lösung der Zuständigkeitsfrage* wäre rechtlich unbeschränkt nachprüfbar.

Damit hätte ein großer Teil des Art 28 LugÜ seinen normativen Inhalt verloren. Die einzige nicht bereits anderweitig angeordnete Rechtsfolge dieser Bestimmung wäre die in Abs 3 ausgedrückte *Bindung an die Tatsachenfeststellung* des Erstgerichtes. Aus Art 28 IV folgte nur mehr, daß diese Tatsachenfeststellung nicht über den *Ordre public* nachgeprüft werden dürfe; eine Bindung an die Rechtsmeinung des Erstgerichtes wäre wegen Art 54b III LugÜ ohnehin

---

135) Diese viel näher liegende Gefahr wurde offenbar weder bei der Ausarbeitung noch bei der Kommentierung des LugÜ beachtet. Vgl Jayme/Kohler, IPRax 1989, 341 und Volken, Schweizerisches Jahrbuch 1987, 124 (FN 100), die *primär* auf die Anwendung einer *vom LugÜ abweichende Bestimmung des GVÜ* abstellen.

nicht gegeben, weswegen diesbezüglich keine Notwendigkeit bestünde, auf den *Ordre public* zurückzugreifen.

Eine Auslegung des Art 54b III, die zu solchen Ergebnissen führt, verstößt gegen den methodischen Grundsatz, daß keine Norm so interpretiert werden darf, daß sie oder eine andere ihren Anwendungsbereich verliert<sup>136</sup>. Daher muß der Begriff "unterscheidet" in Art 54b III LugÜ jedenfalls in einem materiellen *und* formellen Sinn verstanden werden. Voraussetzung für die Verweigerung der Anerkennung ist nicht nur ein inhaltliches Abweichen vom LugÜ, sondern auch dessen formelle Nichtanwendung.

Diese Interpretation führt zwar zu gewissen Wertungswidersprüchen, wenn sowohl die Nicht- als auch die Fehlanwendung des LugÜ auf einer *unrichtigen Interpretation* von Übereinkommensbestimmungen beruhen. Das kann aber hingenommen werden, da bei *gänzlicher Nichtanwendung* der Zuständigkeitsvorschriften des LugÜ die Gefahr einer massiven Beklagtenbenachteiligung wohl größer ist als bei einer *bloßen Fehlanwendung*. Im zweiten Fall ist es nämlich unwahrscheinlich, daß das Erstgericht seine Zuständigkeit auf einen exorbitanten Gerichtsstand gestützt hatte; vielmehr droht "nur" ein mehr oder weniger großes Abweichen von den Gerichtsständen des LugÜ. Anders dagegen bei *Nichtanwendung* des LugÜ. Hier wäre es durchaus denkbar, daß das Erstgericht zur Begründung seiner Zuständigkeit einen im System des LugÜ verpönten Gerichtsstand des autonomen Verfahrensrechtes herangezogen hatte.

#### **4. Verhältnis des Luganer Übereinkommens zum bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag**

Das LugÜ ersetzt in seinem Anwendungsbereich den dÖV (Art 55 LugÜ). Es ist daher grundsätzlich nicht möglich, bei Nichtanerkennung aufgrund des LugÜ subsidiär auf den bilateralen Vertrag zurückzugreifen<sup>137</sup>. Damit ergeben sich nach Inkrafttreten des LugÜ gegenüber der früheren Rechtslage Änderungen im wechselseitigen Urteilsverkehr.

---

136) F.Bydlinski, Methodenlehre 444.

137) Zum Sonderproblem des Verhältnisses von Art 55 zu Art 54b III LugÜ wird hier nicht Stellung genommen.

Während der dÖV keine Regelungen über die compétence directe der Vertragsstaaten enthielt, ist nach den Regeln des LugÜ eine eigene, international begründete Zuständigkeitsordnung einzuhalten. Die erkennenden Gerichte sind daher mehr als bisher<sup>138</sup> verpflichtet, schon bei der Zulässigkeitsprüfung auf die internationalen Komponenten eines Rechtsstreites bedacht zu nehmen.

Ein weiterer Unterschied besteht in der Bindung des Zweitstaates an Zuständigkeitsentscheidungen des Erststaates. Nach dem dÖV kann dann, wenn der Verdacht eines Anerkennungs-Verweigerungsgrundes nach Art 2 Z 3, 4 und 5 dÖV vorliegt, die diesbezügliche Entscheidung des Erstgerichtes in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht nachgeprüft werden<sup>139</sup>. Nach Art 28 III LugÜ ist das Zweitgericht an die Tatsachenfeststellung der Gerichte des Erststaates jedenfalls gebunden.

Im übrigen entsprechen die Versagungsgründe des LugÜ weitgehend jenen des dÖV. Der Einwand des Ordre public ist nach beiden Konventionen zulässig (Art 27 Z 1 LugÜ; Art 2 Z 1 dÖV). Die ausschließliche Zuständigkeit des Zweitstaates ist zu wahren (Art 28 I LugÜ; Art 2 Z 3 dÖV); die ausschließliche Zuständigkeit eines Drittstaates jedenfalls dann, wenn es sich um einen Staat handelt, dessen Urteile anerkannt werden müssen (Art 28 I LugÜ; vom Wortlaut her weiter Art 2 Z 3 dÖV). Die Ladung zum Verfahren muß ordnungsgemäß zugestellt worden sein (Art 27 Z 2 LugÜ; Art 2 Z 2 dÖV). Die international-privatrechtliche Beurteilung durch den Erststaat bindet den Zweitstaat, außer wenn es sich um gewisse personen-, familien- und erbrechtliche Vorfragen handelt (Art 27 Z 4 LugÜ; Art 3 dÖV, der wegen des weiteren Anwendungsbereiches des dÖV auch Hauptfragen erfaßt).

---

138) Bisher galt ja die Faustregel: Örtliche Zuständigkeit nach autonomem Recht führt zu Internationaler Zuständigkeit bzw zu inländischer Gerichtsbarkeit.

139) Loewe, Zwischenstaatlicher Rechtsverkehr in Zivilrechtssachen 478; Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung II 121.

Im deutsch-österreichischen Verhältnis bringt das LugÜ daher im wesentlichen nur eine neue Zuständigkeitsordnung; eine Vereinfachung der wechselseitigen Anerkennung von Urteilen ist damit nicht verbunden<sup>140</sup>.

---

140) Anders natürlich im *multilateralen* Verhältnis. Der chaotische Zustand, der derzeit in Österreich wegen 13 teilweise voneinander abweichender bilateraler Vollstreckungsverträge mit EG- und EFTA-Staaten besteht, wird bei Inkrafttreten des LugÜ gründlich bereinigt. Vgl dazu Urlesberger, JBl 1988, 229ff und Hoyer, NZ 1989, 240.

## Kapitel 1: Internationale Zuständigkeit

Vor Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens hängt die Internationale Zuständigkeit für grenzüberschreitende Unterlassungs- und Schadenersatzklagen im deutsch-österreichischen Verhältnis von der Richtung der Störung ab. Es ist danach zu unterscheiden, ob sich die emittierende Anlage in Österreich oder in Deutschland befindet (unten I.). Nach der Vereinheitlichung des Zuständigkeitsrechts durch das Luganer Übereinkommen ist dagegen die Lage der störenden Anlage verfahrensrechtlich weitgehend irrelevant (unten II.).

### **I. Internationale Zuständigkeit vor Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens**

#### **A. Störer in Österreich**

Liegt die emittierende Anlage in Österreich und sind Schäden in Deutschland aufgetreten oder zu erwarten, dann sind Unterlassungs- und Schadenersatzklagen in beiden Staaten möglich.

#### **1. Klage in Deutschland**

##### **a. Unterlassungsklage**

##### **(1) Nicht immobilienbezogene Unterlassungsklagen**

Eine Unterlassungsklage gegen Immissionen, die eine *Gefährdung für die Gesundheit* des Klägers darstellen, kann am *forum delicti commissi*, also in der Regel an dessen Wohnort eingebracht werden. § 32 dZPO erfaßt solche Fälle ohne weiteres, da in dieser Bestimmung allgemein von "Klagen aus unerlaubten Handlungen" die

Rede ist<sup>1</sup>. Rechtsprechung und Lehre haben daher nicht gezögert, an diesem Gerichtsstand auch Unterlassungsklagen zuzulassen<sup>2</sup>; § 32 dZPO wird seit jeher ubiquitär ausgelegt, sodaß am Erfolgs- (Eingriffs-)ort geklagt werden kann<sup>3</sup>. Das GVÜ bereitet keine Probleme, da (bei unterstelltem (Wohn-)Sitz des Beklagten außerhalb der Vertragsstaaten des GVÜ) Art 4 GVÜ auf das autonome Zuständigkeitsrecht verweist<sup>4</sup>.

## (2) Immobilizarbezogene Unterlassungsklagen

Wird die Unterlassungsklage auf die (drohende) *Beeinträchtigung von Grundeigentum* des Klägers gestützt, stellen sich mehrere Fragen: Vorrangig ist zu untersuchen, ob dieser Fall von Art 16 I GVÜ erfaßt wird, wodurch autonomes Zuständigkeitsrecht verdrängt würde. Verneint man dies, ist nach deutschem Verfahrensrecht zu prüfen, ob trotz sachenrechtlicher Qualifikation im materiellen Recht § 32 dZPO oder (konsequenterweise) § 24 dZPO anwendbar ist.

- 1) Anders § 92a JN, der seinem Wortlaut nach nur "Streitigkeiten über den Ersatz des Schadens..." erfaßt. Vgl zu dieser Problematik unten 2.
- 2) Vgl bloß Stein/Jonas/Schumann § 32 Rz 26; Baumbach/Hartmann § 32 Anm 3 und Heinrichs, Bestimmung 8, alle mwN. Aus der Rechtsprechung BGH 2.3.1956 BB 1956, 382; OLG Celle 2.2.1977 GrurInt 1977, 238; OLG München 17.9.1986 RIW 1988, 647. Keine dieser Entscheidungen betrifft allerdings grenzüberschreitende Umweltverschmutzungen; dies findet seine Begründung aber wohl ausschließlich darin, daß nicht immobilizarbezogene Unterlassungsklagen bislang in Deutschland für Umweltbeeinträchtigungen ganz allgemein nicht in Erwägung gezogen wurden.
- 3) Stein/Jonas/Schumann § 32 Rz 29; Baumbach/Hartmann § 32 Anm 3 und Heinrichs, Bestimmung 10; Aus der Rechtsprechung zB RG 18.10.1909 RGZ 72, 41; OLG Karlsruhe 4.8.1977 IPRsp 1977/27 = MDR 1978, 61; LG Saarbrücken 4.7.1961 IPRsp 1960-61/38.
- 4) Hat der Beklagte seinen allgemeinen Gerichtsstand im Gebiet eines Vertragsstaates des GVÜ, wäre nicht § 32 dZPO, sondern Art 5 III GVÜ anwendbar, der aber ebenfalls ubiquitär ausgelegt wird (vgl ausführlich unten II.). Daher bleibt auch in diesem Fall, der im weiteren nicht näher behandelt wird, das Ergebnis gleich: das Gericht am Erfolgsort ist international zuständig.

**(a) Zur Anwendbarkeit des Art 16 GVÜ****(aa) Sachlicher Anwendungsbereich des GVÜ**

Unterlassungsklagen gegen Anlagenbetreiber haben in aller Regel einen öffentlichrechtlichen Bezug. In vielen Fällen ist das Vorliegen einer öffentlichrechtlichen Genehmigung relevant für den Inhalt des Unterlassungsanspruches (§ 14 BImSchG); ergänzend zur zivilrechtlichen Klage können eventuell verwaltungsrechtliche Abwehrmöglichkeiten zur Verfügung stehen<sup>5</sup>. Ein Sonderproblem sind Emissionen von Betrieben der öffentlichen Hand, bei denen an sich bestehende Unterlassungsansprüche wegen überwiegender öffentlicher Interessen ausgeschlossen sein können<sup>6</sup>.

All diese Bezüge zum Öffentlichen Recht lassen Zweifel aufkommen, ob das GVÜ überhaupt anwendbar ist. Voraussetzung dafür ist nämlich das Vorliegen einer *Zivilsache* iSv Art 1 GVÜ.

**(i) Lehre und Rechtsprechung zu Art 1 GVÜ**

Art 1 GVÜ könnte als Verweis auf die *lex fori* des jeweils entscheidenden Gerichts, auf die *lex fori* des Gerichts der *Sachentscheidung* oder auf die *lex causae* verstanden werden<sup>7</sup>. Läßt man aber nationales Recht über den zivil- oder öffentlichrechtlichen Charakter einer Streitsache und damit über die Anwendbarkeit des GVÜ entscheiden, dann wäre der einheitliche Anwendungsbereich der Konvention in hohem Maße gefährdet<sup>8</sup>.

Entschiede ausschließlich das Recht des Erststaates, dann hätten es die Urteilsstaaten in der Hand, den anderen ihr Zivilrechtskonzept aufzuzwingen, ohne aber selbst vollstrecken zu müssen, wenn ein anderer Erststaat einen engeren Begriff ver-

5) Münchener Kommentar/Medicus § 1004 Rz 84 mwN (Anfechtung des genehmigenden Verwaltungsaktes).

6) Münchener Kommentar/Säcker § 906 Rz 106ff mwN.

7) Vgl zu diesen Ansichten Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 1 Rz 5; Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1, 114 und Huet, Clunet 1977, 708, alle mwN.

8) So insb Huet, Clunet 1977, 709ff.



wendete. Wäre dagegen (auch) das Recht des Zweitstaates ausschlaggebend, drohten zwei Gefahren: einerseits wäre es dann denkbar, daß ein Urteil in einigen Staaten anerkannt werden müßte, in anderen dagegen nicht. Andererseits wäre es möglich, daß der Erststaat eine Sache *nicht* unter Art 1 GVÜ subsumierte und daher die Zuständigkeitsregeln des GVÜ nicht anwendete; daß aber im Zweitstaat dieselbe Sache als zivilrechtlich qualifiziert würde, weswegen das Urteil anerkannt werden müßte. Gänzlich chaotisch wäre angesichts nicht vereinheitlichter Kollisionsrechte die Maßgeblichkeit der *lex causae*: abgesehen von der unklaren Tragweite des Dogmas von der *Unanwendbarkeit fremden öffentlichen Rechts* würden die Probleme, die bei Maßgeblichkeit der *materiellen lex fori* entstehen, nicht beseitigt, sondern nur um kollisionsrechtliche Vorfragen erweitert. Ungleiche Verpflichtungen der Staaten und damit ein in Einzelfälle aufgespaltener Anwendungsbereich des LugÜ wären auch in diesem Fall die Folge.

Alle Ansichten, die bei der Auslegung von Art 1 GVÜ auf *nationales* Recht zurückgreifen wollten, sind heute überholt. Um einen einheitlichen Anwendungsbereich des GVÜ in allen Vertragsstaaten zu sichern, bekannte sich der EuGH zu einer *autonomen Interpretation* des Art 1 GVÜ<sup>9</sup>. Sie wird durch zwei Elemente konkretisiert: zum einen ist auf Zweck und System des GVÜ abzustellen, zum anderen auf die den Vertragsstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätze. Diese Auffassung fand im wesentlichen die Billigung der Lehre<sup>10</sup>.

Die zitierte Judikatur des EuGH entwickelte sich an Streitigkeiten, in denen eine der Parteien eine juristische Person des öffentlichen Rechts war oder zumindest in einem Naheverhältnis zu diesem Bereich stand. Als autonomes Abgrenzungskriterium des Begriffes Zivilsache wurde dabei zuerst der *unmittelbare Zusammenhang* zwischen dem geltend gemachten *Anspruch* und der *Ausübung hoheitlicher Befugnisse* angesehen<sup>11</sup>, später auch die *Begründung* eines Anspruches in einer (früheren) staatlichen

---

9) EuGH 14.10.1976 Slg 1541 (Eurocontrol I); EuGH 16.12.1980 Slg 3819 (Rüffer).

10) So schon Schlosser, Bericht 82. Aus der Literatur vgl. Base-dow, Handbuch I Kap II Rz 75ff (mit der Einschränkung, daß Untergerichte mangels Präjudizien des EuGH die *lex fori* anwenden sollten); Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1, 117f; Huet, Clunet 1977, 707ff; Kaye, Civil Jurisdiction 64ff; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 1 Rz 3; Lasok/Stone, Conflict 167. Kritisch zur Leistungsfähigkeit der Methode des EuGH Schlosser, NJW 1977, 457ff und GS Bruns 49 sowie Gothot/Holleaux, Convention 8.

11) EuGH 14.10.1976 Slg 1541 (Eurocontrol I).

Tätigkeit, die eine Ausübung von öffentlicher Gewalt darstellte<sup>12</sup>. Bei der Beurteilung des Anspruches beziehungsweise der Tätigkeit ist entgegen dem Bekenntnis zur autonomen Auslegung auf das Recht des handelnden Staatsorgans Rücksicht zu nehmen<sup>13</sup>.

*Streitigkeiten zwischen Privatleuten* wurden vom EuGH bislang erst in einem Fall unter dem Gesichtspunkt "Zivilsache" geprüft<sup>14</sup>. In der Literatur wird überwiegend die Meinung vertreten, daß in solchen Fällen *immer* eine Zivilsache im Sinn des Übereinkommens vorliege<sup>15</sup>.

### (ii) Insbesondere: Anwendbarkeit des GVÜ auf Unterlassungsklagen

Unproblematisch ist der Fall, daß sich die Unterlassungsklage gegen einen privaten Anlagenbetreiber richtet. In diesem Fall kann zwar im Verfahren öffentliches Recht in mehrfacher Weise anzuwenden sein (Emissionsgrenzwerte, andere Verhaltenspflichten, Genehmigungswirkungen). Das ändert jedoch nichts am zivilrechtlichen, dh auf Gleichordnung beruhenden Verhältnis der Parteien untereinander.

Das gilt auch dann, wenn nach dem anwendbaren Recht das Vorliegen einer Genehmigung die Unterlassungsklage ausschließt. Ganz abgesehen von der begrenzten Tragweite eines solchen Ausschlusses nach materiellem Recht<sup>16</sup> wäre es nicht einsichtig, die *Anwendbarkeit* des GVÜ vom *Inhalt* der lex causae abhängig zu machen. Weiters ist der "Ausschluß" solcher Unterlassungsklagen nach nationalem Recht idR als Frage der Begründetheit und nicht der Zulässigkeit konzipiert. Warum sollte das im Bereich des GVÜ anders sein?

12) EuGH 16.12.1980 Slg 3819 (Rüffer).

13) Basedow, Handbuch I Kap II Rz 80; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 1 Rz 4.

14) Fraglich war, ob arbeitsrechtliche Streitigkeiten eine Zivilsache darstellten, was vom EuGH bejaht wurde (EuGH 13.11.1979 Slg 3423).

15) Huet, Clunet 1977, 712; Kaye, Civil Jurisdiction 78; Gothot/Holleaux, Convention 9; zweifelnd Desantes, Competencia 84.

16) Vgl oben in der Einleitung (I.B.1.).

Entschiede man sich für die gegenteilige Lösung, dann wären konsequenterweise auch viele Schadenersatzansprüche nicht als Zivilsache im Sinn von Art 1 GVÜ zu qualifizieren. Auch in solchen Fällen können öffentlichrechtliche Schutzgesetze oder das Vorliegen einer Betriebsgenehmigung relevant sein. Sollte dann, wenn wegen einer Genehmigung die Unterlassungsklage ausgeschlossen, dafür aber ein verschuldensunabhängiger Ersatzanspruch gewährt wird, an der Anwendbarkeit des GVÜ gezweifelt werden? Diese Ersatzklage ist um nichts weniger öffentlichrechtlich mitbestimmt als die (ausgeschlossene) Unterlassungsklage; trotzdem wird die Anwendbarkeit des GVÜ hier wohl außer Streit stehen. Gleiches muß im Ergebnis auch für Unterlassungsklagen gelten.

Eine anderes Problem stellen Klagen gegen Staaten oder öffentliche Versorgungsunternehmen dar. Regelmäßig wird in diesem Zusammenhang die Frage gestellt, ob solche Klagen "in den Anwendungsbereich des GVÜ" fielen, was im Ergebnis auch zu bejahen ist<sup>17</sup>. *Vorrangig* ist allerdings zu klären, ob einem fremden Staat dafür überhaupt *Gerichtsgewalt* zukommt oder ob der verklagte Staat nicht vielmehr *Immunität* beanspruchen kann<sup>18</sup>. Diese Frage hat mit dem GVÜ noch nichts zu tun - daher könnte sie auch nicht dem EuGH vorgelegt werden<sup>19</sup>; sie ist aufgrund *völkerrechtlicher* Erwägungen zu klären<sup>19</sup>. Rechtsgrundlage ist im Verhältnis zwischen Deutschland und Österreich das Europäische Übereinkommen über Staatenimmunität vom 16. Mai 1972<sup>20</sup>, durch welches im bilateralen Verhältnis das bisher ausschlaggebende Gewohnheitsrecht verdrängt wurde<sup>21</sup>.

Auf diese *völkerrechtlichen* Fragen, die dem Problem der internationalen Zuständigkeit vorgelagert sind, kann hier nicht näher eingegangen werden. Hinzuweisen ist allerdings darauf, daß in Lehre und Rechtsprechung zu Art 1 GVÜ immer wieder Kriterien herangezogen wurden, die in gleicher Weise zur *völkergewohnheitsrechtlichen* Abgrenzung der Gerichtsgewalt dienen konnten<sup>22</sup>. Durch

17) Kohler, in: Grenzüberschreitender Umweltschutz 72f; ders, in: Kloepfer/Kohler, Kernkraftwerk 150ff; ders, in: Bothe/Prieur/Ress (Hrsg), Rechtsfragen 160f.

18) Vgl nur Kropholler, Handbuch I Kap III 609 und Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht Rz 846.

19) Vgl dazu Kropholler, Internationales Privatrecht 472ff, Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht 762ff und Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 91ff.

20) In Österreich ist das Übereinkommen seit 1976 in Kraft (ÖBGBl 1976/436); das deutsche Zustimmungsgesetz ist am 22.1.1990 ergangen (dBGBI 1990 II 34), in Kraft getreten ist das Übereinkommen für Deutschland am 16.8.1990 (dBGBI 1990 II 1400).

21) Vgl zu diese Übereinkommen zuletzt Karczewski, RabelsZ 54 (1990) 533ff.

22) So entspricht das *GVÜ-autonome* Kriterium "Zusammenhang mit der Ausübung hoheitlicher Tätigkeit", das vom EuGH in der RS

diese Parallelität der Kriterien führte auch die auf den "Anwendungsbereich des GVÜ" verkürzte Fragestellung zu richtigen Ergebnissen. Mit Inkrafttreten des Europäischen Übereinkommens, das den Bereich der Immunität gegenüber dem Völkergewohnheitsrecht wieder *ausdehnt*<sup>23</sup>, könnten sich hier allerdings Abweichungen ergeben.

### (bb) Qualifikation der Unterlassungsklage

Zurück zum Problem. Da das GVÜ *grundsätzlich* anwendbar ist, stellt sich die weitere Frage, ob die in Deutschland eingebrachte Unterlassungsklage "dingliche Rechte an unbeweglichen Sachen" zum Gegenstand hat, was gem Art 16 I GVÜ die ausschließliche Zuständigkeit deutscher Gerichte zur Folge hätte.

In der Literatur wurde dieses Problem bislang nur von *Kohler* näher untersucht. Seiner Meinung nach führt autonom - rechtsvergleichende Interpretation des Art 16 GVÜ zu dessen Nichtanwendbarkeit auf umweltrelevante Unterlassungsklagen<sup>24</sup>.

---

Eurocontrol (EuGH 14.10.1976 Slg 1541) entwickelt wurde und das *Kohler* (oben FN 17) für die Beurteilung von Klagen gegen öffentliche Unternehmen heranzieht, dem *völkergewohnheitsrechtlichen* Begriff "Handeln iure imperii" (*Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht* 762ff).

23) Das Übereinkommen bringt eine *taxative* Aufzählung der *Ausnahmen vom Grundsatz der Immunität*; eine Bestimmung bezüglich Schadenszufügungen über die Grenze fehlt, sodaß sich Staaten (nicht aber öffentliche Unternehmungen) bei grenzüberschreitenden Immissionen im Verhältnis zu anderen Vertragsstaaten grundsätzlich auf ihre Immunität berufen können (vgl zu diesem System *Karczewski, RabelsZ* 54 (1990) 535ff). Diese Konsequenz wird allerdings in *Deutschland* durch die Übernahme eines *Fakultativsystems* (Art 24ff des Übereinkommens) vermieden, wonach es auch gegenüber Vertragsstaaten bei der weniger immunitätsfreundlichen Praxis des Gewohnheitsrechts bleiben kann. *Österreich* hat dieses Fakultativsystem aber nicht übernommen, weswegen sich im bilateralen Verhältnis hier nicht weiter zu verfolgende Fragen (Gegenseitigkeit?) ergeben könnten.

24) *Kohler*, in: *Grenzüberschreitender Umweltschutz* 73; *ders*, in: *Bothe/Prieur/Ress* (Hrsg), *Rechtsfragen* 160. Offengelassen noch in *Kloepfer/Kohler*, *Kernkraftwerk* 150ff. Wie *Kohler*, aber ohne nähere Begründung auch *Kaye*, *Civil Jurisdiction* 899ff; *Kropholler*, *Europäisches Zivilprozeßrecht* Art 16 Rz 16; *Lasok/Stone*, *Conflict* 238 und *Hager*, *RabelsZ* 53 (1989) 296f, der allerdings den Meinungsstand zu Art 16 GVÜ nicht korrekt wiedergibt. Ausdrücklich aa anscheinend nur *Geimer/Schütze*, *Urteilsanerkennung* I/1, 672.

(iv) Ein Zusammenhang zwischen Immobiliarklagen und der Führung des *Grundbuches*<sup>32</sup> ist bei Unterlassungsklagen nicht gegeben. Wer Eigentümer des gestörten Grundstückes ist, steht in aller Regel nicht zur Diskussion; vielmehr geht es um den Inhalt des Eigentumsrechts und um dessen Abgrenzung zum Recht des Emittenten.

#### (ii) Fehlen eines örtlich zuständigen Gerichtes

Art 16 I GVÜ verweist auf *die Gerichte* des Belegenheitsstaates. Damit ist nur die Internationale Zuständigkeit geregelt, die Festlegung der örtlichen Zuständigkeit bleibt dem nationalen Verfahrensrecht vorbehalten. Im Normalfall ist das unproblematisch, da jeder Mitgliedsstaat das *forum rei sitae* für immobilarsachenrechtliche Ansprüche kennt. Anderes gilt aber für die in Rede stehenden Immissionsabwehransprüche. Da sie teilweise *nicht* als sachenrechtlich qualifiziert werden, könnte bei Anwendung des Art 16 I GVÜ im international ausschließlich zuständigen Belegenheitsstaat ein örtlich zuständiges Gericht fehlen. Dieser Mangel müßte durch die Schaffung einer Notzuständigkeit geheilt werden<sup>33</sup>.

#### (iii) Probleme der Anerkennung und Vollstreckung von Unterlassungsurteilen

Die Anwendung von Art 16 I GVÜ führt zur ausschließlichen Zuständigkeit der Gerichte des Belegenheitsstaates. Im allgemeinen ist das günstig für die Durchsetzung von Urteilen, da diese im Regelfall am Lageort des Grundstückes vollstreckt werden müssen<sup>34</sup>. Bei grenzüberschreitenden Unterlassungsklagen ist aber eine Exekutionsführung am (Wohn-)Sitz des Beklagten oder am Lageort der emittierenden Anlage viel wahrscheinlicher.

---

32) Jenard, Bericht 35; Droz, Compétence 100; Kaye, Civil Jurisdiction 893.

33) Vgl dazu Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 647.

34) Droz, Compétence 100. Zu denken ist vor allem an notwendige Änderungen im Grundbuch.

Wenn eine Betriebsgenehmigung für die emittierende Anlage existiert, wird gegen Unterlassungsurteile des Immissionsstaates in vielen Fällen der *Ordre public* des Emissionsstaates ins Treffen geführt werden<sup>35</sup>. Dies folgt aus dem oben erwähnten Interesse des Emissionsstaates an der Durchsetzung der *eigenen* verwaltungsrechtlichen Regeln in bezug auf die Nutzung seiner Grundstücke. Gerade in einem solchen Fall kann es für den betroffenen Grundeigentümer von Interesse sein, seine Unterlassungsklage im *Emissionsstaat* zu erheben, um einen *dort* jedenfalls vollstreckbaren, wenn auch wegen der Genehmigung eventuell eingeschränkteren Unterlassungstitel zu erlangen. Bei Anwendung von Art 16 I GVÜ wäre das unmöglich. Urteile *dort* erwirken zu können, wo wahrscheinlich auch die Zwangsvollstreckung stattfinden wird<sup>36</sup>, zählt aber zu den elementaren Grundsätzen der Prozeßökonomie.

**(iv) Verhältnis zu Schadenersatzklagen und zu nicht immobilienbezogenen Unterlassungsklagen**

Unstrittig sind für Schadenersatzklagen im GVÜ *neben* dem Gericht des Erfolgsortes *sowohl* das Gericht am (Wohn-)Sitz des Beklagten *als auch* jenes am Handlungsort zuständig<sup>37</sup>. Es wäre widersinnig, wenn Unterlassungsurteile trotz ihrer weit größeren *Ordre-public-Relevanz* ausschließlich im Immissionsstaat erwirkt werden könnten, während Schadenersatzklagen ohne weiteres auch im Emissionsstaat zulässig sind. Weiters ist kaum zu begründen, warum zwar die Unterlassungsklage zwingend im Immissionsstaat erhoben werden müßte, eine auf der Verletzung des Unterlassungsurteils beruhende Schadenersatzklage aber auch anderswo möglich sein soll. Dieser

35) Dazu unten Kapitel 2, II.A.2.

36) Nichts desto weniger sollte natürlich eine Zwangsvollstreckung im Wirkungsstaat der Emission - etwa durch Verhängung von Zwangsgeldern - *möglich* sein; vgl dazu unten Kapitel 2, I.

37) Seit EuGH 30.11.1976 Slg 1735 (Mines de Potasse) völlig herrschende Lehre; vergleiche dazu unten II. Unhaltbar wäre die Argumentation, auf Eigentumsbeeinträchtigungen beruhende *Schadenersatzansprüche* hätten ebenfalls "dingliche Rechte zum Gegenstand"; vgl dazu schon Schlosser, Bericht 120; Kaye, Civil Jurisdiction 900 und Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 16 Rz 16.

Widerspruch bedürfte einer eigenen Rechtfertigung, die nicht ersichtlich ist.

Ein ähnlicher Wertungswiderspruch tritt auf, wenn eine Unterlassungsklage nicht auf die Beeinträchtigung von Grundeigentum, sondern auf eine Gesundheitsgefährdung oder auf einen Eingriff in einen eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb<sup>38</sup> gestützt wird. *Solche* Unterlassungsklagen fallen *jedenfalls* nicht unter Art 16 I GVÜ, vielmehr sind Art 2 und Art 5 III GVÜ heranzuziehen<sup>39</sup>. Bei einer durchaus denkbaren Alternativbegründung eines Unterlassungsbegehrens, die sich *sowohl* auf Beeinträchtigungen des Grundeigentums *als auch* auf andere Anspruchsgrundlagen stützt, wäre eine umfassende Klärung der Rechtslage nur im Belegenheitsstaat möglich; bei Klagen im (Wohn-)Sitzstaat des Beklagten oder am Handlungsort könnte nur über den nicht-immobiliarsachenrechtlichen Teil der Klage abgesprochen werden.

Wenn das im (Wohn-)Sitzstaat des Beklagten oder am Handlungsort anzuwendende Recht diese Unterscheidung nicht kennt, würde die Anwendung des Art 16 GVÜ zu einer nicht begründbaren *Spaltung* des von der *lex causae* *einheitlich* konzipierten Anspruches führen: das wegen Art 2 oder 5 III GVÜ zuständige Gericht müßte unterscheiden, ob Gesundheits- oder Eigentumsgefährdung vorliegt, obwohl diese Unterscheidung im materiellen Recht nicht von Relevanz wäre.

---

38) ZB die Klage des Gaststättenpächters gegen den Schweinestall auf der anderen Seite der Grenze. Daß dies kein konstruierter Fall ist, zeigen für die Betroffenen ruinöse Zustände im steirischen Grenzort Bad Radkersburg: Geruchsbelästigungen aus einem slowenischen Großmastbetrieb führen zu drastischen Umsatzeinbußen der lokalen Gastronomie, die kurz zuvor wegen der Errichtung eines Thermalbades kräftig expandiert hatte.

39) Wohl überwiegende Lehre, soweit das Problem gesehen wird. Vgl schon Schlosser, Bericht 120; ebenso Dashwood, Guide 97; Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1, 621; Gothot/Holleaux, Convention 48; unsicher, aber eher für die Anwendung des Art 5 III Kaye, Jurisdiction 570; dagegen vor allem Bülow et al, Art 5 Anm III 2 b. Vgl zu dieser Problematik unten II.C.

**(cc) Zwischenergebnis**

Die Ausnahmenvorschrift des Art 16 GVÜ ist nur so weit auszulegen, wie es ihr Zweck erfordert<sup>40</sup>. Die oben angeführten Argumente sprechen allesamt dagegen, daß es irgendeinen Sinn haben könnte, die Zwangszuständigkeit des *forum rei sitae* auch auf Immissionsabwehrklagen auszudehnen. Art 16 GVÜ ist daher auf grenzüberschreitende Unterlassungsklagen nicht anzuwenden<sup>41</sup>.

Dies führt dazu, daß sich die Zuständigkeit deutscher Gerichte für Unterlassungsklagen gegen österreichische Emissionen wegen Art 4 GVÜ auf nationales Zivilprozeßrecht gründen muß. Es sind daher die §§ 24 und 32 dZPO näher zu untersuchen.

**(b) Die immobilienbezogene Unterlassungsklage nach dZPO**

Auf *nachbarrechtliche* Unterlassungsklagen wird im autonomen Zivilprozeßrecht § 24 dZPO angewendet<sup>42</sup>. Damit wäre im Fall einer grenzüberschreitenden Immission das Gericht am deutschen Wirkungs-ort ausschließlich zuständig.

Was die örtliche Zuständigkeit betrifft, folgt das aus der sachenrechtlichen Einordnung des grundstücksbezogenen Unterlassungsanspruches im materiellen Recht. Die Auslegung der Zuständigkeitsnorm hat der materiellrechtlichen Systematik zu folgen, soweit es um reine Inlandssachverhalte geht. Dies beruht auf dem Postulat der Einheit der Rechtsordnung sowie auf der

---

40) EuGH 14.12.1977 Slg 2383; konkret zu grenzüberschreitenden Unterlassungsklagen in diesem Sinne Kohler, in: Grenzüberschreitender Umweltschutz 74f, sowie ders, in: Bothe/Prieur/Ress (Hrsg), Rechtsfragen 162.

41) So auch die wohl überwiegende Lehre (oben FN 24) im Anschluß an Kohler, in: Grenzüberschreitender Umweltschutz 74f und dens, in: Bothe/Prieur/Ress (Hrsg), Rechtsfragen 162.

42) Sowohl im Bereich der örtlichen, als auch im Bereich der Internationalen Zuständigkeit. Vgl dazu nur Stein/Jonas/Schumann § 24 Rz 11; Baumbach/Hartmann, § 24 Anm 2 A; Fröhler/Zehetner, Rechtsschutzprobleme III 36; Münchener Kommentar/Medicus § 1004 Rz 85; RG 10.2.1928 RGZ 122, 196; BGH 10.3.1978 DVBl 1979, 226; LG Waldshut-Tiengen 11.2.1982 UPR 1983, 14.



dienenden Funktion des Verfahrensrechts gegenüber dem materiellen Recht<sup>43</sup> und soll hier nicht weiter bestritten werden.

Das Bild ändert sich aber, wenn es um die *Internationale Zuständigkeit* geht. Zwar ist die Gerichtsstandsordnung von mittelbarer Relevanz für die Internationale Zuständigkeit. Andererseits ist dadurch nicht ausgeschlossen, daß die Auslandsbezogenheit des Sachverhalts im Einzelfall *doch* eine Emanzipation des Verfahrensrechts von der materiellen Systematik erforderlich machen könnte.

Im IPR ist dieses Problem unter dem Namen *Qualifikation* bekannt<sup>44</sup>. Es geht um die Frage, ob die in der Kollisionsnorm verwendeten Systembegriffe in Anlehnung an das *materielle Recht* der *lex fori*, eventuell auch der *lex causae*, oder aber *autonom - international-privatrechtlich* ausgelegt werden sollen.

Nach der zweiten, immer mehr im Vordringen befindlichen Ansicht soll die begrifflich-konstruktive *Systematik des materiellen Rechtes* nicht unbesehen in das Kollisionsrecht übernommen, sondern jeweils nach *Sinn und Zweck der Verweisungsnorm* entschieden werden. In einem weiteren Sinn bleibt es daher bei einer Qualifikation nach der *lex fori*<sup>45</sup>; darunter wird aber nicht mehr das *materielle Recht* verstanden, sondern es wird auf die eigenständige Teleologie des (eigenen) IPR abgestellt<sup>46</sup>.

Ihre Begründung findet diese Ansicht vor allem in der eigenständigen Funktion der Kollisionsnorm: Die Systematik der Sachnormen hat eigene, oft historisch gewachsene Gründe; es geht

---

43) Vgl dazu Stein/Jonas/Schumann Einl I Rz 4, 68.

44) Vgl Kropholler, Internationales Privatrecht 96ff; Kegel, Internationales Privatrecht 197ff; Keller/Siehr, Allgemeine Lehren 434ff; Rummel/Schwimmann, vor § 1 IPRG Rz 27ff; Schwind, Internationales Privatrecht Rz 55ff; alle mwN.

45) Kropholler, Internationales Privatrecht 100f. Qualifikation *lege fori im engeren Sinn* bedeutete die Auslegung der Kollisionsnorm in starrer Anlehnung an die Bedeutung ihrer Tatbestandsmerkmale *im eigenen materiellen Recht*. Vgl dazu Kegel, Internationales Privatrecht 203f, der von "materiellrechtlicher Qualifikation" spricht.

46) Kegel, Internationales Privatrecht 210 ("international-privatrechtliche Qualifikation"); Kropholler, Internationales Privatrecht 105ff ("funktionelle oder teleologische Qualifikation"); Schwimmann in Rummel, vor § 1 IPRG Rz 34 ("funktionelle Qualifikation").

vor allem um Einfachheit und Widerspruchsfreiheit, letztlich um die Ermöglichung einer *materiell gerechten* Entscheidung. Im Kollisionsrecht soll dagegen das *räumlich* beste unter mehreren Rechten ausgewählt werden. Dabei ist zu beachten, daß den verschiedenen Rechten zwar unterschiedliche Systeme zugrundeliegen können, daß aber *überall* die gleichen oder zumindest ähnliche Probleme zu lösen sind. Die *Qualifikation* von (möglicherweise) fremden Sachverhalten und Rechtsnormen fällt daher leichter, wenn diese nicht am System eines konkreten materiellen Rechts, sondern an ihrer Funktion<sup>47</sup> gemessen werden. Es ist daher sinnvoll, aus Rechtsbegriffen bestehende Tatbestandsmerkmale von Kollisionsnormen nicht unter Rückgriff auf das eigene materielle Recht, sondern im Hinblick auf ihre Funktion - durchaus auch auf rechtsvergleichender Basis<sup>48</sup> - *autonom* zu interpretieren.

Bei der Bestimmung der Internationalen Zuständigkeit müssen ähnliche Fragen wie im IPR beantwortet werden. Der geltend gemachte Anspruch ist in das System der zivilprozessualen Zuständigkeitsnormen einzuordnen. Mit der Bejahung oder Verneinung der eigenen Internationalen Zuständigkeit wird auch darüber entschieden, ob eigenes IPR und Prozeßrecht anzuwenden sind oder ob der Sachverhalt *von einem ausländischen Gericht nach dessen Kollisions- und Verfahrensrecht* zu beurteilen ist. Die Regeln der Internationalen Zuständigkeit wirken daher als einseitige Kollisionsnormen bezüglich des anzuwendenden Verfahrensrechts und des IPR<sup>49</sup>.

Alle Argumente, die im Internationalen Privatrecht für ein Abgehen von der Qualifikation nach der *materiellen* lex fori sprechen,

---

47) Kropholler, Internationales Privatrecht 106.

48) In Anlehnung an Rabel, RabelsZ 5 (1931) 241ff; vgl dazu Kropholler, Internationales Privatrecht 105 und Schwind, Internationales Privatrecht Rz 61.

49) Vgl dazu - ohne daß der *Begriff* Kollisionsnorm verwendet wird - Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 16 und Geimer, IZPR Rz 1009. Im Schrifttum zum IZPR wird von *Kollisionsnormen* meist nur dann gesprochen, wenn in Ausnahmefällen ausländisches Verfahrensrecht angewendet werden könnte. In diesem Sinn Kropholler, Internationales Privatrecht 470f und ausdrücklich Fasching, Lehrbuch Rz 2400.

gelten daher auch im logisch vorgeordneten Bereich der Internationalen Zuständigkeit<sup>50</sup>.

Zusätzlich ist zu berücksichtigen, daß es im deutschen Recht nur wenige *ausdrückliche* Normierungen der Internationalen Zuständigkeit gibt. Die mittelbar herangezogenen Normierungen der *örtlichen* Zuständigkeit bringen zwar ein vom Gesetzgeber vorausgesetztes *Naheverhältnis zwischen geltend gemachtem Anspruch und Gerichtssprengel* zum Ausdruck, das in aller Regel auch für die Internationale Zuständigkeit von Bedeutung sein wird. Andererseits haben örtliche und Internationale Zuständigkeit durchaus verschiedene Funktion und Bedeutung<sup>51</sup>. Es liegt daher umso näher, daß auch bei der Auslegung der jeweiligen Zuständigkeitsnorm in gewissen Fällen differenziert werden muß.

Ein solcher Fall ist mE bei grenzüberschreitenden Unterlassungsklagen gegeben. Im nationalen Bereich mag es noch angehen, daß wegen des Zwangscharakters des § 24 dZPO *nur* das Gericht des Erfolgsortes zuständig ist. Bei reinen Inlandssachverhalten ist es für den Kläger bloß von geringer praktischer Bedeutung, ob er nur am Lageort seiner Liegenschaft oder *auch* am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten sowie am Ort der schädigenden Anlagen klagen kann. Auch für den Beklagten ist die Frage nicht sonderlich relevant: Er muß jedenfalls mit einer Klage am Erfolgsort rechnen, eine konkurrierende Zuständigkeit anderer Gerichte brächte keinen nennenswerten Nachteile.

*International* kann die Anwendung des § 24 dZPO aber schwerwiegende Folgen nach sich ziehen. Zwar ist im *hier* diskutierten Fall (gestörtes Grundstück in Deutschland) unabhängig von der Anwendung des Art 24 dZPO jedenfalls ein deutsches Gericht zuständig, da bei dessen Unanwendbarkeit eben § 32 dZPO eingriffe. In der *umge-*

---

50) AA die wohl überwiegende Lehre: vgl etwa Staudinger/Henrich Art 18 EGBGB Rz 84 sowie kurz und bündig Kropholler, Internationales Privatrecht 482: "Die Auslegung der nationalen Zuständigkeitsnormen erfolgt selbstverständlich nach inländischem Recht". Die Aussage Krophollers erscheint jedoch in einem anderen Licht, wenn man "inländisch" nicht sofort mit "materiell" gleichsetzt. Vgl in diesem Sinn differenzierend Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 81 (Ersatz der rechtskonstruktiven Qualifikation durch eine "am Ergebnis orientierte teleologische Qualifikation").

51) Vgl oben in der Einleitung (II.A.).

kehrten Situation - gestörtes Grundstück in Österreich, Störer in Deutschland - könnte aber bei Anwendbarkeit des § 24 dZPO in Deutschland nicht geklagt werden. Eine sich aus § 24 dZPO mittelbar ergebende ausschließliche Zuständigkeit des Belegenheitsgerichtes würde nämlich in Deutschland anerkannt<sup>52</sup>.

Fröhler und Zehetner haben versucht, dieses Problem durch eine andere Auslegung des § 24 zu lösen<sup>53</sup>. Ihrer Meinung nach ist gem § 24 dZPO dann, wenn der "Erfolgsort" einer grenzüberschreitenden Immission im Ausland liegt, jenes Gericht zuständig, in dessen Sprengel das *emittierende Grundstück* liegt. Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Zwar sind bei "nachbarrechtlichen" Klagen in der Regel zwei Grundstücke im Spiel. Passiv klagslegitimiert ist aber *jeder Störer*<sup>54</sup>; das Eigentum oder ein anderes dingliches Recht am Grundstück, von dem die Störung ausgeht, ist dafür nicht Voraussetzung. § 24 dZPO kann sich daher sinnvollerweise nur auf das *gestörte Grundstück* beziehen<sup>55</sup>.

Dem österreichischen Beeinträchtigten wäre daher bei Anwendung des § 24 dZPO eine Klage in Deutschland verwehrt; er *müßte* in Österreich klagen und befürchten, daß ein eventuelles Urteil wegen Ordre-public-Widrigkeit in Deutschland nicht vollstreckt werden könnte. Daß eine Klage in Deutschland unmöglich sein soll, ist hier aber ebensowenig ersichtlich wie oben<sup>56</sup> im Zusammenhang mit Art 16 GVÜ. Daher ist - was die Internationale Zuständigkeit betrifft - auch auf immobilienbezogene Ansprüche § 32 dZPO anzuwenden<sup>57</sup>.

52) So das heute in Deutschland herrschende Verständnis der ausschließlichen Internationalen Zuständigkeit nach § 24 dZPO; vgl. bloß Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 149 und Rz 156; Geimer, IZPR Rz 1434 und Grundmann, IPRax 1985, 249. Eine gegenteilige ältere Auffassung (vgl. RG 20.1.1894 RGZ 32, 414) ist wohl als überholt zu betrachten.

53) Fröhler/Zehetner, Rechtsschutzprobleme III 39f; ebenso Moser, ÖJZ 1987, 105.

54) Vgl. bloß Münchener Kommentar/Medicus § 1004 Rz 32ff sowie Rummel/Spielbüchler § 364 Rz 5.

55) § 24 II dZPO, der Fallgestaltungen regelt, in denen tatsächlich die *dingliche Berechtigung* an zwei Grundstücken wesentlich sein kann, ist daher bei Immissionsabwehrklagen überhaupt nicht einschlägig (anders allerdings die wohl überwiegende Lehre; vgl. Stein/Jonas/Schumann § 24 Rz 29 und Baumbach/Hartmann § 24 Anm 5); dessen einschränkende Auslegung im Sinn von Fröhler und Zehetner hilft daher nicht weiter.

56) Vgl. zur selben Problematik bei der Anwendung des Art 16 GVÜ oben 1.a.(2)(a).

57) Ebenso Staudinger/Stoll, Internationales Sachenrecht Rz 161 und Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 374 FN 840 (unter

## b. Schadenersatzklage

Für Schadenersatzklagen gegen einen österreichischen Störer ist gem § 32 dZPO<sup>58</sup> jedenfalls ein deutsches Gericht zuständig<sup>59</sup>. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Klage auf Verschuldens- oder Gefährdungshaftung oder auf einen nachbarrechtlichen Ausgleichsanspruch gestützt wird. Die beiden erstgenannten Ansprüche werden nach ganz herrschender Meinung unmittelbar von § 32 dZPO erfaßt<sup>60</sup>; der verschuldensunabhängige, auf der Unmöglichkeit der Untersagung des schädigenden Verhaltens beruhende *Ausgleichsanspruch* (§§ 364a ABGB, 14 BImSchG) muß deshalb unter § 32 dZPO fallen, weil nach der hier vertretenen Auffassung *auch der Unterlassungsanspruch selbst* am forum delicti commissi geltend gemacht werden könnte. Der Ausgleichsanspruch kann in bezug auf die Internationale Zuständigkeit nicht anders behandelt werden als der Unterlassungsanspruch, an dessen Stelle er tritt.

## 2. Klage in Österreich

Wenn die Emission von Österreich ausgeht, wird ein Urteil (aus tatsächlichen, nicht aus rechtlichen Gründen) in aller Regel in Österreich vollstreckt werden müssen. Es ist daher für den Kläger möglicherweise von Vorteil, *gleich* einen österreichischen Exekutionstitel in Händen zu haben, dem der Einwand des Ordre public von vornherein nicht entgegengehalten werden kann. Eine Klage in Österreich kann aus diesem Grund auch für einen deutschen Betroffenen sinnvoll sein. Österreichische Gerichtsbarkeit (im

---

ausdrücklicher Erwähnung eines möglichen "Abweichens von der deutschen Systematik").

58) Für Klagen, die auf dem HaftpflG beruhen, existiert ein eigener fakultativer Gerichtsstand der Schadenszufügung (§ 14 HaftpflG; vgl. Stein/Jonas/Schumann § 32 Rz 9). Allerdings bleibt § 32 dZPO daneben anwendbar, weswegen § 14 HaftpflG hier nicht weiter verfolgt wird.

59) Vgl. zur ubiquitären Auslegung des § 32 dZPO oben FN 3.

60) Baumbach/Hartmann § 32 Anm 2; Heinrichs, Bestimmung 5ff; Stein/Jonas/Schumann § 32 Rz 19.

weiten Sinn der JN) besteht sowohl für Unterlassungs- als auch für Schadenersatzklagen.

#### a. Unterlassungsklage

§ 92a JN (*forum delicti commissi*) ist wegen seines engen Wortlautes (Streitigkeiten "über den Ersatz des Schadens") nicht einschlägig. Bei nicht immobilienbezogenen Unterlassungsklagen bleibt es daher beim allgemeinen Gerichtsstand des Störers. Im allgemeinen Gerichtsstand manifestiert sich nach völlig herrschender Lehre<sup>61</sup> ein ausreichender Inlandsbezug, sodaß österreichische Gerichtsbarkeit besteht.

Wird die Klage dagegen auf die *Beeinträchtigung von Grundeigentum* gestützt, dann könnte § 81 JN einschlägig sein<sup>62</sup>. Diese Bestimmung verweist allerdings auf das Gericht des Wirkungsortes<sup>63</sup>, weswegen sie zu keiner Zuständigkeit eines österreichischen Gerichtes führt.

§ 81 JN normiert zwar einen ausschließlichen Gerichtsstand. Der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten ist dadurch aber nicht blockiert, da nach herrschender Lehre nur ein *inländisches* Belegenheitsgericht diese Wirkung hätte<sup>64</sup>.

Eine nähere Begründung dieser Auffassung fehlt. *Formal* könnte folgendes gesagt werden: wenn die österreichische JN davon spricht, daß der allgemeine Gerichtsstand dann zum Zuge kommt, wenn kein besonderer Gerichtsstand bei einem *anderen Gericht* begründet ist

61) Vgl. bloß Fasching, Lehrbuch Rz 76 mwN.

62) Die Anwendbarkeit des § 81 JN auf negatorische Klagen wird bejaht von Wilhelm, JBl 1986, 696 und Moser, ÖJZ 1987, 104, in neuester Zeit auch von Ballon, FS Fasching 63 und Fasching, Lehrbuch Rz 288. Aus der Judikatur vgl. OGH 23.2.1988 JBl 1988, 459 (krit. Böhm) und OLG Linz 15.6.1987 JBl 1987, 577. Bis auf jene Faschings stehen alle Äußerungen im internationalen Kontext, wobei § 81 JN zur Begründung eines österreichischen Gerichtsstandes diene.

63) Anderer Ansicht, aber mE verfehlt Fröhler/Zehetner, Rechtsschutzprobleme III 42. Zur analogen Problematik des § 24 dZPO vgl. oben bei FN 52.

64) Vgl. OGH 22.2.1927 SZ 9/53 und OGH 27.3.1985 EvBl 1985/140; in der Lehre Fasching, Kommentar I 415; aa allerdings ders., Lehrbuch Rz 76.

(§ 65 JN), dann ist unter diesem *anderen Gericht* nur ein *österreichisches* zu verstehen; ausländische Spruchkörper seien nicht *Gerichte* im Sinne der JN.

Auf einer anderen Basis beruht ein wohl tragfähigeres Argument speziell zu § 81 JN. Dessen Anwendbarkeit auf nachbarrechtliche Unterlassungsklagen wurde bislang *nur* in internationalen Streitigkeiten bejaht<sup>65</sup>. In allen Fällen ging es darum, dem österreichischen Kläger eine Klage im Ausland zu ersparen. Auch in der Lehre wurde diese Möglichkeit erst im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Sachverhalten aufgezeigt<sup>66</sup>. In der *nationalen* Praxis wurde dagegen das *forum rei sitae* anscheinend *nicht* für negatorische Klagen herangezogen<sup>67</sup>. Dies wird in der Lehre unter Hinweis auf den im Vergleich zu § 24 dZPO engeren Wortlaut von § 81 JN<sup>68</sup> gutgeheißen<sup>69</sup>.

Die Anwendung des § 81 JN auf grenzüberschreitende Unterlassungsklagen beruhte mithin nicht auf dessen klarem Wortlaut oder auf seit jeher unabweisbaren Erfordernissen der materiellrechtlichen Systematik. Sie war vielmehr von der speziell international-verfahrensrechtlichen Ratio getragen, dem Kläger eine möglicherweise wenig erfolgversprechende Klage im Ausland zu ersparen<sup>70</sup>. Es ist daher schon fraglich, ob § 81 JN bei reinen Inlandssachverhalten herangezogen werden sollte. Umso weniger kann er die Unmöglichkeit einer Klage in Österreich rechtfertigen, wenn das beeinträchtigte Grundstück im Ausland liegt. Dagegen spricht sowohl die "Entstehungsgeschichte" von dessen Anwendung auf Unterlassungsklagen - eine Klage in Österreich sollte *ermöglicht*,

65) Vgl oben FN 62.

66) Vgl unten B.2.

67) Vgl die ausdrückliche Ablehnung von § 81 JN in OGH 11.5.1937 ZBl 1937/437 (Klage auf Entfernung eines Grabsteines). Ansonsten finden sich veröffentlichte Beispiele allerdings nur im Zusammenhang mit Räumungsklagen gegen titellose Benützer von Wohnraum (vgl schon LGZ Wien 9.9.1949 EvBl 1949/673 und zuletzt OLG Wien 15.5.1981 Miet 33.590 sowie LGZ Wien 7.11.1985 Miet 37.721; anders (also für § 81 JN) nur LGZ Wien 25.2.1964 Miet 16.641). In der Lehre war das Problem lange Zeit nicht erkannt worden.

68) Geltendmachung eines "dinglichen Rechtes auf ein unbewegliches Gut" in § 81 JN gegenüber "Eigentum" in § 24 dZPO.

69) Böhm, JBl 1988, 460 (Anm zu OGH 23.2.1988 JBl 1988, 459).

70) Vgl dazu näher unten B.2.

nicht verhindert werden - als auch alles, was gegen die Anwendung von Art 16 GVÜ ins Treffen geführt wurde<sup>71</sup>. Es bleibt daher festzuhalten, daß § 81 JN eine Klage am Sitz des österreichischen Störers nicht verhindert.

## b. Schadenersatzklage

Für die Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen einen österreichischen Störer steht jedenfalls dessen allgemeiner Gerichtsstand zur Verfügung. In Frage kommt weiters der Gerichtsstand der Schadenszufügung. Allerdings erfaßt § 92a JN seinem Wortlaut nach nur Streitigkeiten "über den Ersatz des Schadens, der aus der Tötung oder Verletzung einer oder mehrerer Personen, aus einer Freiheitsberaubung oder aus der Beschädigung einer körperlichen Sache entstanden ist". Es könnte argumentiert werden, daß (nicht grobkörperliche) Immissionen nicht zu einer *Verletzung* von Personen oder einer *Beschädigung* von Sachen führen können. Diese Formulierungen beziehen sich scheinbar eher auf einen *plötzlichen, klar abgrenzbaren Eingriff* in die Integritätsinteressen des Geschädigten und weniger auf erst im Lauf der Zeit eintretende Gesundheitsbeeinträchtigungen oder Wertminderungen, wie sie bei Immissionen typisch sind.

Diese am Wortlaut orientierte Auslegung verkannte jedoch die Absicht des Gesetzgebers<sup>72</sup>. Gewollt war offenbar eine dem § 32 dZPO entsprechende Regelung<sup>73</sup>; es ging also um einen Gerichtsstand für *deliktische Schadenersatzansprüche*. Man hatte aber gemeint, daß eine Unterscheidung zwischen Schadenersatzansprüchen aus Delikt und aus Vertragsverletzung dem österreichischen Recht unbekannt sei, weswegen dieses Kriterium für die Abgrenzung des forum delicti commissi nicht herangezogen werden könne<sup>74</sup>. Deswegen werde

---

71) Vgl oben A.1.a.(2).

72) Erläuternde Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 669 BlgNR, 15. GP, 38f.

73) 669 BlgNR, 15. GP, 39.

74) 669 BlgNR, 15. GP, 38. Diese Ansicht, die anscheinend auch von Hoyer (ZZP 95 (1982) 161) geteilt wird, wurde mit der Generalklausel des § 1295 ABGB begründet, in dem ganz allgemein eine Schadenersatzpflicht bei Verschulden angeordnet



dessen Anwendungsbereich auf "Schadenersatz wegen Tötung und Körperverletzung, Freiheitsberaubung und Sachbeschädigung (§§ 1325 bis 1329 sowie 1331 und 1332 ABGB)" beschränkt. Damit seien die üblichen Vertragsklagen ausgeschlossen, mit denen nur reine Vermögensschäden geltend gemacht würden.

Diese Ausführungen zeigen deutlich, daß es den Gesetzesverfassern mit ihren Formulierungen um die Abgrenzung zwischen vertraglichen und außervertraglichen Ansprüchen ging; einen tieferen Sinn haben sie damit nicht verbunden. Die Anwendbarkeit des § 92a JN auf nahezu alle Arten<sup>75</sup> von umweltrelevanten Schadenersatzklagen sollte daher nicht in Zweifel stehen.

§ 92a JN führt zur Zuständigkeit des Gerichts, in dessen Sprengel sich die emittierende Anlage befindet<sup>76</sup>, weswegen im hier untersuchten Fall ein Gerichtsstand bei einem österreichischen Gericht begründet wird<sup>77</sup>. Ob auch die Gerichte am Erfolgsort aufgrund

---

wird, "der Schade mag durch Übertretung einer Vertragspflicht oder ohne Beziehung auf einen Vertrag verursacht worden sein". Daraus folge, daß das materielle Recht "eine Trennung des Schadenersatzes in solchen ex delicto und solchen ex contractu ausdrücklich ablehnt" (Hoyer, ZZP 95 (1982) 161). Dabei wurde wohl nicht deutlich genug gesehen, daß seit der III. Teilnovelle zum ABGB (1916) bei der Einstandspflicht für Gehilfen zwischen Vertrags- und Deliktshaftung unterschieden werden muß (§§ 1313a, 1315 ABGB); es wurde auch nicht beachtet, daß § 48 IPRG von "außervertraglichen Schadenersatzansprüchen" spricht und *vertragliche* Ersatzansprüche selbstverständlich nach internationalem Schuldvertragsrecht zu beurteilen sind. Eine Differenzierung zwischen Vertrags- und Deliktshaftung ist selbstverständlich auch in der zivilrechtlichen Lehre anerkannt (vgl bloß Koziol/Welser, Grundriß I 436 und Gschnitzer et al, Schuldrecht. Besonderer Teil 420f).

- 75) Nicht erfaßt sind lediglich Klagen, mit denen ein nicht dinglich Berechtigter einen reinen Vermögensschaden geltend macht. Zu denken ist dabei an den Pächter oder Mieter eines Geschäftslokals, der wegen der Immissionen Umsatzeinbußen erleidet. Ob hier überhaupt ein Anspruch besteht, ist eine Frage des materiellen Rechts.
- 76) Vgl - neben dem Wortlaut: "...das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt..." - die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage 669 BlgNR, 15. GP, 39; weiters Fasching, Lehrbuch Rz 308 sowie die spärliche Judikatur: OLG Innsbruck 21.7.1986 EvBl 1987/67 und OLG Innsbruck 25.2. 1987 EvBl 1987/88.
- 77) Zum selben Ergebnis führt bei Unfällen, die eine Haftung nach dem Reichshaftpflichtgesetz (RHG) auslösen, Art V von dessen Einführungsverordnung (VO 3.5.1940 dRGBL 1940 I 713). Nach dieser Bestimmung ist für Schadenersatzklagen aufgrund des RHG "in den Reichsgauen der Ostmark auch das Gericht zu-

§ 92a JN zuständig sein können, wird bei der Behandlung grenzüberschreitender Immissionen in umgekehrter Richtung untersucht werden<sup>78</sup>.

### 3. Zwischenergebnis

Oben (A.1. und A.2.) wurde die Internationale Zuständigkeit für Klagen eines *deutschen* Betroffenen gegen einen *österreichischen* Emittenten untersucht. Dabei wurde festgestellt, daß die Klage grundsätzlich in beiden Staaten erhoben werden kann; der Kläger kann also wählen, ob er seine Ansprüche zu Hause geltend machen will oder ob er die Mühe einer Klagsführung im Ausland auf sich nimmt. Damit steht ihm die Möglichkeit zu *forum shopping*<sup>79</sup> offen; er wird seine Entscheidung daher nach prozeßtaktischen Erwägungen treffen.

### B. Störer in Deutschland

Im folgenden wird die Internationale Zuständigkeit für Unterlassungs- und Schadenersatzklagen eines österreichischen Betroffenen gegen einen deutschen Emittenten geprüft. Dabei wird wie oben (A.) danach unterschieden, ob die Klage in Deutschland (B.1.) oder in Österreich (B.2.) erhoben werden soll.

---

ständig, in dessen Bezirk sich der Unfall ereignet hat". Diese prozessuale *lex fugitiva* ist seit der Einführung eines *allgemeinen* Gerichtsstandes der Schadenszufügung (§ 92a JN) bedeutungslos.

78) Vgl sogleich unten B.2.

79) Vgl aus der (auch im deutschen Sprachraum) bereits uferlosen Literatur zum *forum shopping* bloß Siehr, ZfRV 1984, 124; Kropholler, FS Firsching 165; Löber, IPRax 1986, 283 und Slater, L.Q. 104 (1988) 554.

## 1. Klage in Deutschland

Hat der Beklagte seinen (Wohn-)Sitz in Deutschland<sup>80</sup>, so sind gem Art 2 GVÜ jedenfalls deutsche Gerichte international zuständig. Dabei ist nicht zwischen Unterlassungs- und Schadenersatzklagen zu differenzieren. Dies ergibt sich für alle Arten von Schadenersatzklagen und für nicht immobilienbezogene Unterlassungsklagen daraus, daß das GVÜ insofern *jedenfalls* keine Zwangszuständigkeit kennt, die Art 2 GVÜ verdrängen würde.

In bezug auf immobilienbezogene Klagen könnte zwar theoretisch Art 16 GVÜ einschlägig sein und auf österreichische Gerichte hinweisen; es wurde jedoch bereits festgestellt, daß gegen Immissionen gerichtete *Unterlassungsklagen* nicht unter diese Bestimmung fallen<sup>81</sup>. Daher muß der Frage, welche Bedeutung die Verwirklichung eines Tatbestandes von Art 16 GVÜ in einem Drittstaat für die Zuständigkeit des (Wohn-)Sitzstaates hat, nicht nachgegangen werden<sup>82</sup>.

Die Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte steht somit fest. Da Art 2 GVÜ kein konkretes Gericht beruft, ist die örtliche Zuständigkeit nach nationalem Verfahrensrecht zu bestimmen.

### a. Unterlassungsklagen

Für nicht immobilienbezogene Unterlassungsklagen sind sowohl das (Wohn-)Sitzgericht des Beklagten (§ 12 dZPO) als auch das Gericht zuständig, in dessen Sprengel sich die emittierende Anlage befindet (32 dZPO).

Für Unterlassungsansprüche, welche auf die Beeinträchtigung von Grundeigentum gestützt werden, muß gleiches gelten. Auszugehen ist davon, daß deutsche Gerichte wegen Art 2 GVÜ nicht nur international *zuständig*, sondern auch zur Entscheidung *verpflichtet* sind. Würde nun für die Bestimmung der *örtlichen*

---

80) Was im Folgenden angenommen wird.

81) Oben A.1.a.(2)(a).

82) Vgl dazu oben in der Einleitung (II.A.3.).

Zuständigkeit § 24 dZPO angewendet, fehlte ein zuständiges Gericht<sup>83</sup>. Es wäre daher die Begründung eines Notgerichtsstandes erforderlich, um die Verpflichtung aus Art 2 GVÜ zu erfüllen.

Eine derart komplizierte Konstruktion läßt sich vermeiden, wenn aus der Nichterfüllung der Tatbestandsmerkmale des § 24 dZPO *im Inland* auf die Anwendbarkeit der *allgemeinen* Zuständigkeitsregeln geschlossen wird. Die *örtliche* Ausschließlichkeit ist *nur* sinnvoll, wenn ein *inländisches* Gericht ausschließlich zuständig ist; alles andere ist eine Frage der *internationalen* Ausschließlichkeit. Diese *internationale* Ausschließlichkeit wurde aber für § 24 dZPO abgelehnt; außerdem müßte sie der vorrangigen Regel des Art 2 GVÜ weichen. Ein Rückgriff auf die allgemeinen Zuständigkeitsregeln liegt daher nahe. Damit gelangt man zur unmittelbaren Anwendbarkeit der §§ 12 und 32 dZPO. Auch für immobilienbezogene Unterlassungsklagen stehen daher der allgemeine Gerichtsstand des Beklagten und das *forum delicti commissi* zur Verfügung.

## **b. Schadenersatzklage**

Schadenersatzklagen gegen den deutschen Emittenten werfen in bezug auf die örtliche Zuständigkeit keine besonderen Probleme auf. Sie können sowohl am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten (§ 12 dZPO) als auch am Gerichtsstand der Schadenszufügung (§ 32 dZPO, eventuell § 14 HaftpflG) erhoben werden.

## **2. Klage in Österreich**

Aus verschiedenen Gründen kann der immissionsgeschädigte Kläger Interesse an einem Prozeß in Österreich haben. Anders als im umgekehrten Fall - ein deutsches Immissionsopfer will einen österreichischen Störer in Deutschland klagen - ergeben sich dabei aber gravierende Probleme.

---

83) Da diese Bestimmung auf den *Wirkungsort* verweist. AA Fröhler/Zehetner, Rechtsschutzprobleme III 39f (vgl oben bei FN 52).

## a. Rechtsprechung und Lehre

### (1) Unterlassungsklage: § 81 JN

(i) Grenzüberschreitende Unterlassungsklagen wurden in der österreichischen Praxis bislang - soweit ersichtlich - erst dreimal erhoben. In allen Fällen waren sie gegen den Bau von ausländischen Atomanlagen gerichtet und schon aus diesem Grund nach österreichischem<sup>84</sup> materiellen Recht aussichtslos<sup>85</sup>.

Für eine Klage gegen die WAA Wackersdorf waren die inländische Gerichtsbarkeit und die örtliche Zuständigkeit von Erst<sup>86</sup>- und Berufungsgericht<sup>87</sup> aufgrund von § 81 JN bejaht worden. Bei der Unterlassungsklage des immissionsgeschädigten Grundeigentümers handle es sich um einen Anwendungsfall der Eigentums-freiheitsklage, über die am forum rei sitae zu entscheiden sei. In § 81 JN manifestiere sich im übrigen eine ausreichende Inlands-beziehung des Sachverhaltes, sodaß inländische Gerichtsbarkeit - durch die örtliche Zuständigkeit eines österreichischen Gerichts bereits indiziert - auch tatsächlich gegeben sei<sup>88</sup>.

---

84) Österreichisches Recht wurde in allen Fällen ohne weitere Diskussion (wohl aufgrund von § 31 IPRG - Rechte an unbeweglichen Sachen) für anwendbar gehalten. Die dabei zu lösende Qualifikationsfrage (ist der materiell sachen-rechtliche Anspruch auch international-privatrechtlich als sachenrechtlich zu qualifizieren?) wurde anscheinend nicht gesehen. Vgl zum Problem Rummel/Schwimann, § 31 IPRG Rz 3 und Kerschner, JBl 1983, 337.

85) Vgl zum Inhalt des Unterlassungsanspruchs Rummel/Spiel-büchler, § 364 Rz 17; aus der Rechtsprechung OGH 1.12.1982 EvBl 1983/82 (Stilllegung des Betriebes kann nicht gefordert werden; umso weniger daher die Unterlassung des Baus). In diesem Sinn ausdrücklich OGH 20.12.1988 JBl 1989, 240 (zust Wilhelm).

86) LG Linz 14.1.1987, 7 Cg 248/86, zitiert in der E des Berufungsgerichtes, JBl 1987, 578.

87) OLG Linz 15.6.1987 JBl 1987, 577.

88) Als weiteres Argument wurde noch angeführt, daß wegen § 24 dZPO eine Klage in Deutschland gar nicht möglich wäre. Dies ist aber irrelevant, da die Unmöglichkeit einer Klage in Deutschland nur bei der Anwendung von § 28 JN eine Rolle spielen könnte.

Erst- und Berufungsgericht wiesen die Klage in der Sache ab, weil die *Errichtung* eines Bauwerks nicht mit der Begründung untersagt werden könne, daß später unzulässige Immissionen davon ausgehen würden. Der OGH bestätigte die untergerichtlichen Entscheidungen<sup>89</sup>. Er nahm dabei zur Frage der inländischen Gerichtsbarkeit nicht mehr Stellung, obwohl ihm dies prozeßrechtlich möglich gewesen wäre<sup>90</sup>.

Dieses Schweigen des OGH ist angesichts einer früheren Entscheidung<sup>91</sup> verständlich<sup>92</sup>. Ein niederösterreichischer Bauer hatte beim Kreisgericht, in dessen Sprengel sein Grundbesitz gelegen war, eine Klage gegen die CSFR eingebracht, mit der er die Unterlassung der Errichtung eines Kernkraftwerkes in Grenznähe (bei *Mohovce*) begehrte. Erst- und Rekursgericht hatten diese Klage wegen fehlender örtlicher Zuständigkeit zurückgewiesen<sup>93</sup>, ohne die Frage der inländischen Gerichtsbarkeit auch nur aufzuwerfen<sup>94</sup>. Ein Rechtsmittel gegen diese Entscheidungen war wegen § 528 I Z 1 aF

---

89) OGH 20.12.1988 JBl 1989, 239 (zust Wilhelm).

90) Da anscheinend *kein* abgesonderter Beschluß über die Frage der inländischen Gerichtsbarkeit ergangen war, der in Rechtskraft hätte erwachsen können (§ 42 III ZPO); vgl dazu Fasching, Lehrbuch Rz 79 und 733.

91) OGH 23.2.1988 JBl 1988, 459 (krit Böhm).

92) Noch früher hatte der OGH in einer Ordinationsentscheidung bezüglich eines *Schadenersatzanspruches* (OGH 13.1.1988 JBl 1988, 323) bereits *obiter* die Anwendung des § 81 JN auf Immissionsabwehrklagen erwogen, ohne jedoch endgültig Stellung zu nehmen. Vgl zu dieser Entscheidung unten (2).

93) OLG Wien 5.3.1987 Der Wiener Richter 1987, 271.

94) Vgl dazu Böhm, JBl 1988, 460, der die Zurückweisung *allein* aus dem Grund der fehlenden örtlichen Zuständigkeit heftig kritisiert, da *vorrangig* die inländische Gerichtsbarkeit zu prüfen gewesen wäre. Tatsächlich ist dieser Vorrang aber umstritten. Nach *einer* Meinung ist nämlich zuerst jene Prozeßvoraussetzung zu prüfen, deren Mangel sich im Einzelfall am leichtesten feststellen läßt; daher wäre im konkreten Fall die örtliche Zuständigkeit *richtigerweise* als erstes geprüft worden (Holzhammer, Zivilprozeßrecht 164; aa (also wie Böhm) Fasching, Lehrbuch Rz 736f; offengelassen bei Recherger/Simotta, Zivilprozeßrecht Rz 216/1 und Ballon, Einführung 29ff). Höchstgerichtliche Rechtsprechung zu dieser Frage existiert, soweit ersichtlich, nicht. Bei dieser Kontroverse geht es natürlich nur um die *prozessuale* Behandlung des Verhältnisses zwischen örtlicher Zuständigkeit und inländischer Gerichtsbarkeit; am *logischen* Vorrang der inländischen Gerichtsbarkeit besteht kein Zweifel.

ZPO (kein Revisionsrekurs gegen bestätigende Beschlüsse des Rekursgerichtes) nicht mehr möglich<sup>95</sup>.

Der Kläger stellte darauf den Antrag, der OGH möge in Anwendung von § 28 JN ein Gericht für zuständig erklären. Der OGH leitete aus der Bindung an die Zuständigkeitsentscheidung ab, daß er nunmehr als Ordinationsgericht einzuschreiten habe, und erklärte das Kreisgericht für zuständig.

Interessant ist die Begründung: Der OGH stellt *nicht* primär auf die Tatbestandsmerkmale des § 28 JN ab. Vielmehr bildet § 81 JN den Ausgangspunkt. Diese Bestimmung nehme für Immissionsabwehrklagen "die inländische Gerichtsbarkeit in Anspruch"; da die örtliche Zuständigkeit aber von dem nach "§ 81 JN an sich berufen gewesenem Gerichtshof rechtskräftig verneint" worden sei, müsse der OGH ein zuständiges Gericht bestimmen. Die Unzumutbarkeit einer Klagsführung in der CSFR wird nur beiläufig erwähnt; sie besteht nach Meinung des OGH darin, daß "das gegenständliche Problem dort als öffentlich-rechtliches behandelt" werde, weswegen eine zivilrechtliche Klage in der CSFR abgewiesen werden mußte.

Im *Ergebnis* korrigiert der OGH also die seiner Meinung nach falsche Zuständigkeitsentscheidung der Untergerichte, während eine nähere Auseinandersetzung mit Fragen des § 28 JN unterbleibt. In der Folge war es daher nur konsequent, daß das Höchstgericht in der Rechtssache Wackersdorf<sup>96</sup> die örtliche Zuständigkeit und die dadurch indizierte inländische Gerichtsbarkeit nicht mehr problematisierte.

Gegen diese Auffassung des OGH wandte sich in der bislang letzten einschlägigen Entscheidung das OLG Linz<sup>97</sup>. Ohne auf die Problematik des § 81 JN einzugehen, wurde die inländische Gerichtsbarkeit für eine Unterlassungsklage gegen die CSFR (Errichtung des Kernkraftwerks *Temelin*) mit dem Argument verneint, "die aufwendige Schöpfung von Urteilen, die nicht mehr sind als

---

95) Nach der Änderung des § 528 durch die sog *Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989* (BGBl 1989/343) wäre auch dieser Konformatbeschuß überprüfbar; vgl dazu Rechberger/Simotta, Wertgrenzen-Novelle 12.

96) Oben FN 89.

97) OLG Linz 2.3.1989 JBl 1990, 260 (Temelin).

ein wertloses Stück Papier", gehöre nicht zum Aufgabenbereich der österreichischen Gerichte<sup>98</sup>.

Dabei wurde auch auf die spezifische Problematik einer Klage gegen einen Staat hingewiesen<sup>99</sup>. Zwar behauptete das OLG Linz nicht die Immunität der CSFR im Erkenntnisverfahren; aus der Unmöglichkeit des Vollzuges einer Beugehaft an Staatsorganen wurde aber auf den tragenden Grund der Zurückweisung, nämlich auf mangelndes Rechtsschutzinteresse des Klägers, geschlossen. Nicht erwogen wurde allerdings die Möglichkeit, ein Unterlassungsurteil mit in Österreich vollstreckbaren Geldstrafen durchzusetzen.

(ii) In der Lehre wurden unter § 81 JN lange Zeit nur die *rei vindicatio* und die in der Bestimmung ausdrücklich genannten Klagen subsumiert<sup>100</sup>: *actio negatoria* und *confessoria* (§ 523 ABGB), Teilungsklagen, Besitzstörung und Grenzberichtigung. *Fröhler/Zehetner*<sup>101</sup>, *Wilhelm*<sup>102</sup> und *Moser*<sup>103</sup> haben sich im Zusammenhang mit internationalen Sachverhalten erstmals für eine Anwendung des § 81 JN ausgesprochen; dem sind *Ballon*<sup>104</sup> und *Fasching*<sup>105</sup> gefolgt. Sie begründeten diese weite Auslegung des § 81 JN mit dem sachenrechtlichen Charakter der Immissionsabwehrklage, also mit einem *materiellrechtlichen* Argument. Ablehnend äußerte sich dagegen *Böhm*<sup>106</sup>, der eine spezifisch verfahrensrechtliche Ratio für die Anwendung des § 81 JN vermißt; der Wortlaut dieser

---

98) Mit diesem Argument wurde auf Formulierungen des OGH in einer Ordinationsentscheidung bezüglich eines *Schadenersatzanspruches* bezuggenommen. Vgl unten (2) (b).

99) Die Tatsache, daß ein Staat und nicht wie in den Wackersdorf-Entscheidungen eine private Errichtungsgesellschaft beklagt war, dürfte überhaupt eine ausschlaggebende Rolle gespielt haben.

100) Vgl etwa *Petschek/Stagel*, Zivilprozeß 116f; *Sperl*, Lehrbuch I/1, 134; *Fasching*, Kommentar I 414f. Zur Rechtsprechung vgl oben FN 67.

101) *Fröhler/Zehetner*, Rechtsschutzprobleme III 44.

102) *Wilhelm*, JBl 1986, 696 (696, 701); später auch JBl 1989, 241.

103) *Moser*, ÖJZ 1987, 104.

104) *Ballon*, FS *Fasching* 63.

105) *Fasching*, Lehrbuch Rz 288.

106) *Böhm*, JBl 1988, 460.



Bestimmung erfasse jedenfalls nur Klagen, die sich gegen die Behauptung eines *Rechts* zur Störung richteten<sup>107</sup>.

## (2) Schadenersatzklage

### (a) § 92a JN

(i) Zum möglicherweise einschlägigen § 92a JN fehlen bislang höchstgerichtliche Entscheidungen. Aus der Nichterwähnung des *forum delicti commissi* in mehreren Ordinationsentscheidungen<sup>108</sup> kann allerdings geschlossen werden, daß der OGH nur den Handlungs-, nicht aber den Erfolgsort eines Distanzdeliktes für zuständigkeitsbegründend erachtet.

Von den Oberlandesgerichten hat bislang - soweit ersichtlich - nur das OLG Innsbruck Stellung genommen<sup>109</sup>. In einer ersten Entscheidung<sup>110</sup> ging es um den Ersatz von Schäden, die durch den Unfall in Tschernobyl verursacht worden waren. Das OLG ließ dabei

---

107) Böhmer trennt allerdings die Frage der inländischen Gerichtsbarkeit von der örtlichen Zuständigkeit und hält eine Anwendung des § 81 JN in reinen *Binnensachverhalten* für nicht ganz so problematisch (JbL 1988, 461).

108) OGH 1.7.1986 RdW 1986, 308 (Produkthaftungsfall) und OGH 13.1.1988 JbL 1988, 323 (Tschernobyl).

109) Das OLG Wien (29.6.1987 EvBl 1988/76) hält anscheinend ebenso wie der OGH den Erfolgsort für irrelevant, da es für eine Klage aufgrund des Tschernobylunfalls nur den Vermögensgerichtsstand prüfte und § 92a JN nicht einmal erwähnte.

110) OLG Innsbruck 21.7.1986 EvBl 1987/67 (Tschernobyl). Das OLG hat den Zwangsgerichtsstand des § 42 AtomHG (entgegen der diesbezüglichen Kritik von Ballon, FS Fasching 62) mit Recht nicht herangezogen: Das AtomHG bezieht sich nur auf Schädigungen, die von österreichischen Anlagen ausgehen (§ 3 I AtomHG). Aus der für diesbezügliche Klagen bestehenden Zwangszuständigkeit desjenigen Gerichtes, in dessen Sprengel sich die Anlage befindet, kann nicht geschlossen werden, daß bei ausländischen Anlagen kein österreichisches Gericht zuständig sein soll. Vielmehr sind im AtomHG solche Fälle überhaupt nicht geregelt, weswegen es bei der allgemeinen Zuständigkeitsordnung bleibt. Daher braucht hier nicht auf die Rechtsprechung zurückgegriffen werden, wonach bei Verwirklichung einer ausschließlichen Zuständigkeit im Ausland österreichische Gerichte nach den allgemeinen Vorschriften zuständig sind (vgl. oben A.2.a.).

offen, ob neben dem in § 92a JN unmittelbar angesprochenen *Handlungsortgericht* auch das Gericht am *Erfolgsort* zuständig sein könnte, wenn der Erfolg im Gerichtssprengel für den Schädiger vorhersehbar gewesen wäre. Es war aber der Ansicht, daß mit einer radioaktiven Wolke in Tirol keinesfalls zu rechnen gewesen sei.

In einer weiteren Entscheidung<sup>111</sup> wandte sich das OLG Innsbruck dann unter Hinweis auf den Wortlaut<sup>112</sup> von § 92a JN und auf deutliche Erwägungen in den Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage<sup>113</sup> gegen jegliche Relevanz des Erfolgsortes.

(ii) In der Lehre vertrat *Fasching* ursprünglich eine undifferenziert ubiquitäre Auslegung des § 92a JN<sup>114</sup>. Später ließ er jedoch offen, ob nicht in Anlehnung an die erste Entscheidung des OLG Innsbruck der Erfolgsort nur dann relevant sein sollte, wenn die dort eintretende Schädigung *beabsichtigt* war<sup>115</sup>. Im übrigen wird dem Problem in der Literatur wenig Aufmerksamkeit geschenkt<sup>116</sup>.

#### (b) § 28 JN

Anlässlich des Reaktorunglücks in Tschernobyl hatte das OLG Wien in Übereinstimmung mit der ersten Instanz eine Schadenersatzklage gegen die UdSSR mangels örtlicher Zuständigkeit zurückgewiesen<sup>117</sup>.

---

111) OLG Innsbruck 25.2.1987 EvBl 1987/188 (Produkthaftungsfall).

112) Gericht, "in dessen Sprengel das den Schaden verursachende Verhalten gesetzt worden ist."

113) 669 BlgNR 15.GP, 39.

114) Lehrbuch<sup>1</sup> Rz 308 (mit dem klassischen Schuß über die Grenze als einzigem Beispiel).

115) Lehrbuch<sup>2</sup> Rz 308. *Fasching* schränkt damit die Relevanz des Erfolgsortes auf Fälle *vorsätzlicher* Schädigung ein und ist daher de facto wesentlich restriktiver als das von ihm als Beleg zitierte OLG Innsbruck, das von "typischer Vorhersehbarkeit" des Erfolgs gesprochen hatte.

116) *Schalich*, ÖJZ 1983, 256 spricht sich für die Relevanz des Handlungsortes aus; *Rechberger/Simotta* (Zivilprozeßrecht Rz 97) und *Ballon* (Einführung 53 und FS *Fasching* 62) enthalten sich jeder Äußerung.

117) OLG Wien 29.6.1987 EvBl 1988/76.

In der Folge lagen dem OGH zwei Anträge auf Ordination nach § 28 JN vor<sup>118</sup>.

Der OGH wies beide Anträge ab. Obwohl verschiedene Senate entschieden haben, stimmen die Begründungen weitgehend überein. Erstaunliche Divergenzen ergeben sich jedoch zur oben<sup>119</sup> erwähnten Ordination für eine Unterlassungsklage. Im einzelnen stützte sich der OGH auf folgende Argumente<sup>120</sup>:

(i) § 81 sei nicht einschlägig; selbst wenn diese Bestimmung nachbarrechtliche Unterlassungs- oder auch Beseitigungsklagen erfassen sollte, wäre sie auf Ersatzansprüche nicht anzuwenden: das in § 81 JN angesprochene dingliche Recht müsse *Klagegegenstand*, nicht bloß *Klagegrund* sein.

(ii) Die Klagsführung im Ausland sei dann zumutbar, wenn nur ein dort eingeleiteter Rechtsstreit zu einer Rechtsdurchsetzung führen könne. In concreto sei die Erwirkung eines österreichischen Urteils sinnlos, weil es in der UdSSR nicht anerkannt würde und eine Vollstreckung in Österreich am Fehlen von exekutionsunterworfenem Vermögen scheitern müßte. Letzteres sei durch die Zuständigkeitsentscheidung der Untergerichte bindend festgestellt<sup>121</sup>.

(iii) Eine Rechtsdurchsetzung in der UdSSR sei möglich. Von einer Rechtsverweigerung könne keine Rede sein, wenn eine Klage in der UdSSR nur wegen der *inhaltlich* vom österreichischen Schadenersatzrecht abweichenden Haftungsregeln abgewiesen würde.

---

118) OGH 13.1.1988 JBl 1988, 323; OGH 14.4.1988 7 Nd 502/88, unveröffentlicht.

119) Vgl oben FN 91.

120) Im folgenden wird nach der etwas älteren, inhaltlich ausführlicheren Entscheidung zitiert: OGH 13.1.1988 JBl 1988, 323.

121) Was nicht den Tatsachen entsprach: Festgestellt war bloß das Fehlen von Vermögen im *Sprengel des LG Wien*, weswegen dieses Gericht nicht *örtlich* zuständig war; die Beantwortung der Frage, ob "die inländische Gerichtsbarkeit aus anderen Gründen gegeben" sein könnte, war unter Hinweis auf § 28 JN ausdrücklich dem OGH überlassen worden (OLG Wien EvBl 1988/76). Der OGH war sich der Schwäche seiner Argumentation wohl bewußt; er schob nämlich in diesem Zusammenhang eine Hilfsbegründung nach: zumindest fehle "es derzeit an der Bescheinigung einer Durchsetzbarkeit eines inländischen Urteils" in Österreich, der UdSSR oder einem dritten Staat (OGH JBl 1988, 324).

### (3) Zusammenfassung

Nach der höchstgerichtlichen<sup>122</sup> Rechtsprechung können also immobilienbezogene Unterlassungsklagen gegen ausländische Emittenten in Österreich erhoben werden, Schadenersatzklagen dagegen nicht. Gerechtfertigt wird das hauptsächlich mit der materiellrechtlichen Systematik und dem Wortlaut der Gerichtsstandsregelungen. Speziell international-verfahrensrechtliche Erwägungen werden vom OGH anlässlich seiner Ordinationsentscheidungen zwar angestellt, sind aber in sich widersprüchlich:

(i) In den Tschernobyl-Entscheidungen war davon die Rede, daß es nicht Sache der österreichischen Justiz sein könne, "ein umfangreiches, langwieriges und kostspieliges Verfahren abzuführen, wenn fast alles dafür spricht, daß das Ergebnis nur ein wertloses Schriftstück sein kann." Als tragender Ablehnungsgrund wurde letztlich mangelndes Rechtsschutzbedürfnis des Klägers gesehen<sup>123</sup>. Weiters wurde ausgeführt, daß die aus der Anwendung sowjetischen Zivilrechts möglicherweise folgende Ablehnung von Schadenersatzansprüchen die Klagsführung in der UdSSR *nicht* unzumutbar mache.

(ii) In der Mohovce-Entscheidung wurde das Argument der Wertlosigkeit einer österreichischen Entscheidung ausdrücklich abgelehnt: möglicherweise könnten Geldstrafen, die in einem österreichischen Zwangsvollstreckungsverfahren verhängt würden, auch in Österreich eingetrieben werden; außerdem würde der Unterlassungstitel bei Zuwiderhandeln einen Rechtsgrund für Schadenersatzansprüche ab-

---

122) Anders, wie erwähnt, die jüngste E des OLG Linz; vgl. oben FN 97.

123) Dieser Begriff wird in den Entscheidungen nicht ausdrücklich verwendet. Er hat bei der Anwendung des § 28 JN aber eine lange Tradition. Die weite Formulierung des § 28 JN aF wurde in der Rechtsprechung mit Hilfe des "besonderen Rechtsschutzbedürfnisses" abgegrenzt (so nach einigen Schwankungen die überwiegende Rechtsprechung, typisch OGH 17.3.1978 JbL 1978, 653 (zust. Pfersmann) und OGH 1.2.1980, JbL 1981, 437 (teilw. zust. Pfersmann), sowie Matscher, FS Schwind 173ff: "Bedürfnis nach Rechtsschutzgewährung im Inland"; dagegen schon damals Verschraegen, ZfRV 1981, 15ff und Schwimann, ÖZW 1984, 97ff: entscheidend sei Inlandsbezug). Zur heutigen Fassung des § 28 JN wird das Rechtsschutzbedürfnis *explizit* nur in der Judikatur herangezogen (OGH 10.7.1986 SZ 59/128 = IPRax 1988, 33; OGH 26.6.1985 SZ 58/109), wobei nicht ganz klar ist, ob die Begriffe Unzumutbarkeit bzw. Unmöglichkeit das besondere Rechtsschutzbedürfnis positivieren oder ob es als *eigenständige* Ordinationsvoraussetzung anzusehen ist (so die Interpretation von Moschner, IPRax 1988, 40).

geben<sup>124</sup>. Im übrigen wurde die Rechtsverfolgung in der CSFR auch deswegen als zumutbar angesehen, weil dort eine zivilrechtliche Unterlassungsklagen gegen staatliche Kernkraftwerke nicht möglich seien.

Diese Widersprüchlichkeit der Ordinationsentscheidungen kann zwar dadurch erklärt werden, daß der OGH anläßlich der Unterlassungsklage *in der Sache* als Revisionsrekursgericht tätig geworden war. Die Ordination diene offensichtlich dazu, die (nach Meinung des OGH) falsche Zuständigkeitsentscheidung von Erst- und Rekursgericht zu korrigieren. Daher sollten die in dieser Entscheidung enthaltenen Ausführungen über die *Unzumutbarkeit* einer Rechtsverfolgung im Ausland, die zu den Tschernobyl-Entscheidungen im Widerspruch stehen, nicht allzu hoch bewertet werden.

Diese Erklärung greift aber zu kurz. Sie beruht nämlich auf der Prämisse, daß die Verschiedenbehandlung von Unterlassungs- und Schadenersatzklage schon in den Zuständigkeitsregeln der JN grundgelegt und auch im internationalen Kontext gerechtfertigt ist. Diese Auffassung ist aber mehr als zweifelhaft, wie im folgenden näher zu zeigen sein wird.

## **b. Eigene Auffassung**

### **(1) Zur Verschiedenbehandlung von Schadenersatz- und Unterlassungsklagen**

Schadenersatz- und Unterlassungsklagen stehen in engem funktionellen Zusammenhang. Das wird besonders deutlich, wenn im Recht des Emissionsstaates wegen des Vorliegens einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung ein Schadenersatzanspruch an die Stelle des Unterlassungsanspruches tritt. Zwar würde der OGH in diesem Fall die inländische Gerichtsbarkeit für die *Unterlassungsklage* in Anwendung des § 81 JN bejahen. Berücksichtigt er dann aber die deutsche Genehmigung und weist er die Klage daher in der Sache ab, dann müßte der daraus resultierende Ersatzanspruch in Deutschland geltend gemacht werden.

<sup>124</sup>) Dabei übersieht der OGH, daß für einen solchen Schadenersatzprozeß - zumindest wenn man den Tschernobyl-Entscheidungen folgt - wiederum kein Gerichtsstand gegeben wäre.

Ein Zusammenhang zwischen Unterlassungs- und Schadenersatzklage besteht aber auch dann, wenn *keine* Genehmigung vorliegt. Ein ersiegtes Unterlassungsurteil kann Grundlage für einen *späteren* Schadenersatzprozeß sein<sup>125</sup>; es könnte auch ein Bedürfnis bestehen, eine Unterlassungs- mit einer Ersatzklage wegen bereits eingetretener Schäden zu verbinden. Folgt man der Rechtsprechung des OGH, wäre eine solche Verbindung zweier inhaltlich zusammengehörender Ansprüche nicht möglich: § 92a JN wird nicht für anwendbar erachtet; einen Gerichtsstand des Sachzusammenhanges gibt es im österreichischen Recht ebensowenig wie im GVÜ.

Sachliche Rechtfertigungen für diese Differenzierung zwischen Unterlassungs- und Schadenersatzklagen wurden bislang nicht vorgebracht. Sie kann auch in keiner Weise sinnvoll sein: das Interesse an einem Entscheidungseinklang gebietet eine *zumindest* zuständigkeitsrechtliche<sup>126</sup> Gleichbehandlung der beiden Ansprüche.

Diese Gleichbehandlung erscheint im österreichischen Recht auch verfassungsrechtlich geboten. Die *sachlich nicht gerechtfertigte Differenzierung* verstieße selbst dann, wenn sie sich *eindeutig* aus dem Gesetz ergäbe, gegen den Gleichheitsgrundsatz (Art 7 B-VG). Umso mehr spricht der Grundsatz *verfassungskonformer Interpretation*<sup>127</sup> bei *nicht eindeutiger Gesetzeslage* gegen das Ergebnis der höchstgerichtlichen Rechtsprechung.

Die Differenzierung muß also vermieden werden. Möglich wäre dies auf zwei Wegen: Die einschlägigen Bestimmungen der JN könnten so ausgelegt werden, daß *sowohl* für Unterlassungs- *als auch* für Schadenersatzklagen inländische Gerichtsbarkeit *gegeben* ist; oder die Gerichtsbarkeit wird in *beiden* Fällen verneint. Bei der Entscheidung zwischen diesen Alternativen müssen in einem ersten Schritt unabhängig von der Frage der konkreten örtlichen

---

125) OGH 23.3.1988 JBl 1988, 459.

126) Die Frage des anwendbaren Rechts wird hier nicht näher untersucht; aber auch dort wäre nicht einzusehen, warum Unterlassungs- und Schadenersatzklagen verschieden beurteilt werden sollten. Vgl dazu im österreichischen Recht Rummel/Schwimann § 31 Rz 3 und Kerschner, JBl 1983, 337, die beide im Ergebnis zumindest für die *Möglichkeit* einer einheitlichen Anknüpfung eintreten.

127) Dazu F.Bydlinski, Methodenlehre 455ff mwN.

Zuständigkeit die Wertungen aufgesucht werden, die für bzw gegen das Vorliegen inländischer Gerichtsbarkeit sprechen.

## (2) Zur Frage der inländischen Gerichtsbarkeit

### (a) Wertungen gegen die inländische Gerichtsbarkeit

Gegen inländische Gerichtsbarkeit für Schadenersatzklagen und damit wegen der erforderlichen Gleichbehandlung auch gegen inländische Gerichtsbarkeit für Unterlassungsklagen spricht der Wortlaut des § 92a JN. Nach dieser Bestimmung kommt es auf den Ort des schädigenden Verhaltens an; damit scheint der Zuständigkeit der Gerichte am Erfolgsort eine eindeutige Absage erteilt zu sein.

Dieser Befund wird auch bei historischer Auslegung der beiden möglicherweise relevanten Gerichtsstandsbestimmungen bestätigt. Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage der Zivilverfahrensnovelle 1983, mit welcher § 92a in die JN eingefügt wurde, sprechen das Problem des Auseinanderfallens von Handlungs- und Erfolgsort ausdrücklich an und entscheiden sich für die Zuständigkeit des Gerichts am Handlungsort<sup>128</sup>.

Bei § 81 JN war ursprünglich ohne Zweifel an die *actio negatoria* im engen Sinn des ABGB und nicht an nachbarrechtliche Unterlassungsklagen gedacht gewesen<sup>129</sup>. Dies wird nicht nur durch den Zusammenhang von § 523 ABGB und § 81 JN deutlich; auch die gesamte Literatur und Judikatur in der Vor-Wackersdorf-Zeit war ganz selbstverständlich davon ausgegangen, daß Unterlassungsklagen nur dann unter § 81 JN fielen, wenn um den Bestand einer Servitut gestritten wurde<sup>130</sup>.

---

128) 669 BlgNR 15.GP, 39.

129) Vgl die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage, 687 BlgAbgH 11.Sess, 77f, wo von nachbarrechtlichen Klagen keine Rede ist.

130) Vgl oben a.(1)(ii) und die in FN 67 zitierte Judikatur.

(b) Wertungen für die inländische Gerichtsbarkeit

(aa) An verwandten Normierungen ersichtlicher ausreichender Inlandsbezug

Nach der hier zugrundegelegten Konzeption ist ein österreichischer Gerichtsstand bloß *Indiz* für die inländische Gerichtsbarkeit. Weder folgt letztere *zwingend* daraus, daß ein österreichisches Gericht örtlich zuständig ist, noch führt das Fehlen einer unmittelbar anwendbaren Gerichtsstandsbestimmung *ohne Ausnahme* zur Verneinung der Gerichtsbarkeit. Daß die §§ 81 und 92a JN keine örtliche Zuständigkeit eines österreichischen Gerichtes begründen, ist daher kein endgültiges Argument gegen die österreichische Gerichtsbarkeit. Entscheidend ist das Vorliegen eines *ausreichenden Inlandsbezuges*, der sich zwar *in der Regel* in der Existenz eines örtlich zuständigen Gerichtes manifestiert, jedoch nicht *prinzipiell* davon abhängig ist.

Die Auswirkungen einer ausländischen Emission stellen *faktisch* selbstverständlich einen massiven Bezug zum Inland dar. Fraglich ist aber, ob diesem Inlandsbezug auch *rechtliche* Bedeutung zukommt. Wertungen, die sich in *nicht unmittelbar* anwendbaren Gerichtsstandsbestimmungen manifestieren, legen diesen Schluß nahe.

(i) Für Unterlassungs- und Schadenersatzklagen wegen Verletzung von Immaterialgüterrechten und wegen wettbewerbswidriger Handlungen ist nach § 83c I letzter Satz JN *subsidiär* das *Gericht des Begehungsortes* zuständig, wenn keine der anderen in § 83c I JN genannten ausschließlichen Zuständigkeiten (Niederlassung des beklagten Unternehmens, allgemeiner Gerichtsstand, Aufenthalt) zur Anwendung gelangt.

Interessant ist die Regelung des § 83c III JN: Wird die gesetzwidrige Handlung durch die Übersendung von Sachen *aus dem Ausland* bewirkt, "so gilt für die Zuständigkeit jeder Ort des Inlandes als Begehungsort, wo der Gegenstand eingelangt oder zur Abgabe oder Verbreitung gelangt ist". Das bedeutet, daß für einen Fall von grenzüberschreitenden unerlaubten Handlungen die inländische *Wirkung* des rechtswidrigen Verhaltens als *ausreichend* erachtet wird, um die inländische Gerichtsbarkeit zu bejahen.



(ii) In einem konkreten Fall eines umweltbezogenen Distanzdeliktes hat sich der Gesetzgeber ebenfalls für die Möglichkeit einer Klage am Erfolgsort entschieden. § 57 ForstG bestimmt, daß für Schadenersatzklagen wegen *forstschädlicher Luftverunreinigungen*<sup>131</sup>, die sich auf die einschlägige Gefährdungshaftungsregelung des Forstgesetzes stützen, auch dasjenige Gericht zuständig ist, in dessen Sprengel die Immissionsschäden aufgetreten sind.

Unmittelbar bezieht sich diese Bestimmung zwar nur auf die *örtliche* Zuständigkeit. Es dürfte jedoch außer Zweifel stehen, daß bei Verursachung der Luftverunreinigung durch *ausländische* Emittenten nicht nur die örtliche Zuständigkeit des konkreten Gerichts, sondern wegen der Indizwirkung des § 57 ForstG auch inländische Gerichtsbarkeit gegeben wäre.

Daraus ergeben sich erstaunliche Konsequenzen, wenn man der Rechtsprechung des OGH folgt und *außerhalb* des Anwendungsbereiches von § 57 ForstG den schädigenden Erfolg *nicht* zur Begründung inländischer Gerichtsbarkeit ausreichen läßt: verursacht ein und dieselbe Emission eines ausländischen Betriebes in Österreich Schäden sowohl in *forst-* als auch in *landwirtschaftlich* genutzten Kulturen, dann wäre im ersten Fall ein österreichisches Gericht zur Entscheidung berufen, im zweiten nicht<sup>132</sup>. Eine sachliche

---

131) Legaldefinition (§ 47 ForstG): Luftverunreinigungen, die meßbare Schäden an Waldboden oder Bewuchs (Gefährdung der Waldkultur) verursachen. Vgl. zum Begriff Koziol, Haftpflichtrecht II 432ff.

132) Es wird der Einfachheit halber davon ausgegangen, daß das schon bei der *Zulässigkeitsprüfung* (§ 57 II ForstG beruht auf der Anwendung der forstrechtlichen Gefährdungshaftung) maßgebende österreichische IPR auf das Recht des Erfolgsortes, also auf österreichisches Recht, verweist und daß daher das ForstG anwendbar ist. In diesem Sinne allgemein Koziol, Haftpflichtrecht I 366f (für objektiv vorhersehbare Schädigungen) und Rummel/Schwimann § 48 IPRG Rz 4 (wenn der Täter bei Verschuldenshaftung typischerweise mit Schäden im anderen Staat rechnen mußte); *anders* jedoch Koziol und Schwimann aaO für nicht vorhersehbare Schäden sowie Rummel/Schwimann § 31 IPRG Rz 3 (günstigeres Recht). Es wäre darüberhinaus vertretbar, in den Haftungsbestimmungen des ForstG (auch) im öffentlichen Interesse liegende *Eingriffsnormen* zu sehen, die bei Forstschäden in Österreich jedenfalls anzuwenden wären. Würde dagegen das IPR bei der Zuständigkeitsprüfung (endgültig) auf das Recht des Emissionsstaates verweisen, dann bliebe zwar § 57 II ForstG als prozessuale *lex fugitiva* anwendbar; die dort verlangte "Haftung nach diesem Abschnitt" käme aber nicht zum Tragen, weswegen die Zuständigkeit *prima vista* zu

Rechtfertigung für diese Differenzierung ist nicht ersichtlich, sie erscheint daher als gleichheits- und damit verfassungswidrig.

§ 57 ForstG führt zu einer weiteren Unstimmigkeit: das Gericht am Erfolgsort ist nach dem Wortlaut der Bestimmung<sup>133</sup> *nur* für Schadenersatzklagen aufgrund der speziell *forstrechtlichen* Gefährdungshaftung zuständig. Von dieser Gefährdungshaftung unberührt bleiben aber gem 56 I ForstG die haftungsrechtlichen Bestimmungen des *allgemeinen* bürgerlichen Rechts.

Diese Regelungen sind einerseits dann von Bedeutung, wenn die Verunreinigung von einer bewilligten und bewilligungsgemäß betriebenen Anlage ausgeht. In diesem Fall gründet sich die Haftung des Betreibers nicht auf § 53 ForstG (arg § 53 I lit a und b ForstG), sondern auf § 364a ABGB. Andererseits müssen die Vorschriften des allgemeinen Schadenersatzrechts dann herangezogen werden, wenn Ansprüche nach dem Forstgesetz wegen § 53 Abs 5 erloschen sind<sup>134</sup>. Die Ersatzpflicht des Emittenten kann in solchen Fällen nur auf die allgemeine Verschuldenshaftung des ABGB gestützt werden.

Solche nicht auf die forstrechtliche Haftung gestützte Klagen könnten - folgt man dem OGH - *nicht* beim Gericht des Erfolgsortes erhoben werden. Konsequenz bei ausländischen Emittenten: Schon bei der Prüfung der inländischen Gerichtsbarkeit müßte entschieden werden, ob die ausländische Genehmigung einer inländischen gleichgehalten wird oder nicht. Im ersten Fall fehlte die inländische Gerichtsbarkeit, weil wegen der Genehmigungswirkung nicht § 53 ForstG, sondern § 364a ABGB anwendbar wäre. Würde dagegen die ausländische Genehmigung ignoriert, dann könnte die Haftung auf das Forstgesetz gestützt werden, weswegen Gerichtsbarkeit bestünde.

Auch hier liegt die Sinnlosigkeit der Differenzierung auf der Hand. Die Regelung des § 57 II ForstG führt nur dann zu keinen

---

verneinen wäre. Denkbar wäre allerdings, daß eine funktionell gleiche Haftungsbestimmung des berufenen Rechtes im Wege einer *Substitution* (vgl zu dieser vor allem im IPR behandelten Technik Kropholler, Internationales Privatrecht 204ff und Wilhelm JBI 1986, 698ff) zur Anwendung des § 57 II ForstG führen könnte.

133) Klagen, "die aufgrund dieses Abschnittes erhoben werden".

134) Unterlassen der Anzeige des Schadens binnen drei Monaten ab Kenntnis von Schaden und Ersatzpflichtigem.

größeren Wertungswidersprüchen, wenn auch andere grenzüberschreitende Immissionen beim Gericht des Erfolgsortes bekämpft werden können.

(iii) Von seinem Wortlaut und seiner ursprünglichen Zielsetzung her ist § 81 JN zwar *nicht unmittelbar* auf immobilienbezogene Unterlassungsklagen anwendbar. Die Zuständigkeit des Belegenheitsgerichtes für *Besitzstörungsklagen* bringt dennoch eine eindeutige *Wertung* zum Ausdruck: die Verteidigung gegen eine ungerechtfertigte Einwirkung auf eine Liegenschaft soll am Lageort des Grundstückes möglich sein. Damit wird ebenso wie in der analogen Regel des § 92 JN (Wahlgerichtsstand für Besitzstörungen an *beweglichen* Sachen) zum Ausdruck gebracht, daß der *Eingriff in ein Recht* einen genügend starken Bezug zum Sprengel des Belegenheitsgerichtes herstellt, um dessen örtliche Zuständigkeit bejahen zu können. Damit wird auch indiziert, daß ein für die Annahme von inländischer Gerichtsbarkeit ausreichender Inlandsbezug des *possessorischen* Anspruches vorliegt. Für *Eigentumsfreiheitsklagen* - also für den *petitorischen* Rechtsschutz - soll er dagegen nicht genügen?

Zugespitzt und konkretisiert erschiene dieses Problem, würde man *Besitzstörungsrecht* auch auf *Immissionen* anwenden<sup>135</sup>. Wären *insoweit grenzüberschreitende Besitzstörungsklagen* möglich<sup>136</sup>, dann bestünde dafür inländische Gerichtsbarkeit, nicht jedoch für Schadenersatzklagen und auch nicht - folgt man dem Wortlaut des § 81 JN - für nachbarrechtliche Eigentumsfreiheitsklagen.

(iv) Im Ergebnis ist also festzuhalten, daß in der österreichischen Zuständigkeitsordnung durchaus Anhaltspunkte für die Relevanz des Erfolgsortes gefunden werden können. Im Fall des § 83c JN wird sogar ausdrücklich ein internationales Distanzdelikt geregelt. Demgegenüber nehmen die Materialien zu § 92a JN<sup>137</sup> keinen Bezug auf international-verfahrensrechtliche Fragen. Den

---

135) In diesem Sinn Rummel/*Spielbüchler* § 339 Rz 2 mit Hinweis auf die gegenteilige Praxis, (kleinräumige) Immissionen (Lärm, Geruch) nicht als Besitzstörung zu betrachten.

136) So anscheinend Moser, ÖJZ 1987, 102f, der eine Bauverbotsklage (§ 340ff ABGB iVm Art XXXVII EGZPO) gegen Wackersdorf für möglich hält.

137) 669 BlgNR 15.GP, 39.

Gesetzesverfassern war es offensichtlich nur um den Konflikt zwischen zwei *österreichischen* Gerichten gegangen.

Systematische Gründe sprechen daher dafür, bei grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen den inländischen Erfolg *generell* als ausreichenden Inlandsbezug im Sinn der Indikationstheorie anzusehen.

#### (bb) Staatsinteressen an Jurisdiktion

Die österreichische Internationale Zuständigkeit für die Abwehr von Umweltbeeinträchtigungen kann auch auf *materiell-verfassungsrechtliche* Erwägungen gestützt werden. Umweltschutz ist in Österreich ein im Verfassungsrang stehendes Staatsziel<sup>138</sup>. Das spricht dafür, daß Normen, die an der *Immission* anknüpfen, auch im *Immissionsstaat*, dh in Österreich, durchsetzbar sein müssen.

Ein solches Abstellen auf *Staatsinteressen* an der Durchsetzung des eigenen Rechts ist meines Erachtens unter zwei Bedingungen legitim: Es muß um die Auslegung staatlichen Rechts gehen und nicht um internationale Abkommen; und es müssen sich die Interessen des Staates eindeutig aus der Rechtsordnung ergeben, nicht bloß aus allgemein - politischen Erwägungen. Beides ist im hier diskutierten Problemkreis gegeben.

In einem Fall *interlokaler Verwaltungszuständigkeit* hat der österreichische VwGH in diesem Sinn entschieden<sup>139</sup>. Wehranlagen eines geplanten Wasserkraftwerks in *Tirol* drohten einen Bach im benachbarten Bundesland *Salzburg* zum Versiegen zu bringen. Da dieser Bach in *Salzburg* zum "Naturdenkmal" erklärt worden war, war eine naturschutzrechtliche Genehmigung erforderlich. Weil Naturschutz in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache ist, kamen die Tiroler und die Salzburger Landesregierung als zuständige Behörde in Frage. Wohl um ganz sicher zu gehen, stellte der Bauwerber Anträge bei *beiden* Behörden. Während *Tirol* nichts gegen das Projekt einzuwenden hatte, untersagte *Salzburg* den Bau. Die gegen den Salzburger Bescheid erhobene VwGH-Beschwerde war unter anderem damit begründet, die Salzburger Landesregierung sei nicht befugt gewesen, ein Bauwerk zu untersagen, das in *Tirol* errichtet werden sollte; durch ein solches Bauwerk verursachte Eingriffe seien der Salzburger "Gebietshoheit" entzogen. Der VwGH hob den

138) BVG vom 27.11.1984 BGBl 1984/491.

139) VwGH 25.5.1983, Z.83/10/0092, VwSlg 11.071 (A); da in der VwSlg nur der Leitsatz abgedruckt ist, wird hier nach der unveröffentlichten Originalentscheidung zitiert.

Untersagungsbescheid zwar wegen Verfahrensmängeln auf, *bejahte* jedoch ausdrücklich die Zuständigkeit der Salzburger Landesregierung. Entscheidend sei nicht die Lage des geplanten Bauwerkes, sondern der Ort der Einwirkung auf das "Naturdenkmal". Dieser *Eingriff* rechtfertige das Tätigwerden der Behörde, in deren Zuständigkeitsbereich sich das zu schützende Naturdenkmal befinde.

Diese verwaltungsrechtliche Entscheidung läßt sich zwar *prima vista* nur bedingt in das Privatrecht übertragen. Den spezifisch *öffentlichen Interessen* des Landes Salzburg an der Erhaltung seiner Naturdenkmäler scheinen bei grenzüberschreitenden Umweltdelikten *private* Interessen des Beeinträchtigten gegenüberzustellen, die aus diesem Grund nicht gleiches Gewicht beanspruchen können.

Zu bedenken ist allerdings, daß die Funktion des privatrechtlichen Immissionsschutzes nicht bloß im Ausgleich von *Partikularinteressen* besteht<sup>140</sup>. Es liegt im allgemeinen Interesse, daß sich Einzelpersonen gegen Umweltbeeinträchtigungen wehren; durch die präventive Wirkung von (drohenden) Schadenersatzansprüchen und durch private Unterlassungsklagen wird nämlich auch im Gesamten gesehen das Emissionsniveau gesenkt<sup>141</sup>. Das *Staatsziel* eines *umfassenden Umweltschutzes* erfordert daher sowohl öffentlich-rechtliche Eingriffe in die Handlungsfreiheit potentieller Emittenten als auch die Bereitstellung privatrechtlicher Verteidigungsmöglichkeiten. Dies gilt zumindest solange, als ein umfassender und effizienter verwaltungsrechtlicher Immissionsschutz noch nicht existiert.

Mutatis mutandis hat dieses Argument auch im internationalen Bereich seine Berechtigung. Solange ein überstaatliches Umweltverwaltungsrecht fehlt und völkerrechtliche Regelungsmechanismen nicht zu den erwünschten Ergebnissen führen, spricht das verfassungsrechtlich positivierte Interesse am Schutz der Umwelt nicht nur *grundsätzlich* für die *Möglichkeit* grenzüberschreitender Unterlassungs- und Schadenersatzklagen, sondern auch *konkret* für

---

140) Zur Funktion des privaten Umweltschutzrechts vgl. Marburger, Verhandlungen des 56. Deutschen Juristentages C 14 und Gerlach, Privatrecht 72ff.

141) Zur präventiven Wirkung des Schadenersatzrechts vgl. zB Brügemeier, Kritische Justiz 1989, 209ff und Musger, Analyse 1, 3lf; Prävention wird ausdrücklich als Ziel genannt im Entwurf eines deutschen Umwelthaftungsgesetzes, BRDrS 127/90, 33.

die Gewährung inländischer Gerichtsstände zur Verfolgung dieser Ansprüche.

### (cc) Gegenseitigkeit

Für die Zuständigkeit österreichischer Gerichte spricht weiters, daß im *umgekehrten* Fall - österreichischer Emittent, deutscher Betroffener - *deutsche* Gerichte ohne jeden Zweifel zur Entscheidung befugt sind. Daher stehen der österreichischen Jurisdiktion nicht nur keine völkerrechtlichen Gründe entgegen; Deutschland könnte das Tätigwerden österreichischer Gerichte auch nicht als *unfreundlichen Akt* qualifizieren.

Die Feststellung, daß einem Gerichtsstand völkerrechtlich nichts entgegensteht, bedeutet aber selbstverständlich noch nicht, daß er im nationalen Recht tatsächlich zur Verfügung stehen muß. Die Existenz eines in Österreich unbekannten Gerichtsstandes im Heimatstaat des Beklagten hat seit der ZVN 1983 keine *unmittelbare* Relevanz für das österreichische Prozeßrecht.

Bis zu dieser Novelle war in § 101 JN ein Gerichtsstand der Gegenseitigkeit begründet gewesen. Wurden in einem fremden Staat Klagen gegen österreichische Staatsbürger zugelassen, die bei spiegelbildlicher Anwendung der österreichischen Zuständigkeitsordnung zurückzuweisen gewesen wären, dann war ein gleicher Gerichtsstand in Österreich für Klagen von Österreichern gegen Angehörige dieses fremden Staates begründet.

Die Auslegung dieser Norm war umstritten gewesen. Nach einer *restriktiven* Auffassung in der Literatur, die sich im Laufe der Zeit immer mehr verbreitete<sup>142</sup>, war damit *nur* jener Fall gemeint, daß im anderen Staat ein zwischen In- und Ausländern diskriminierender Gerichtsstand gegeben war. § 101 JN wäre demnach bloß eine Sanktion dafür gewesen, daß im anderen Staat Österreicher bzw. überhaupt Ausländer schlechter behandelt wurden als Inländer (fehlende *formelle* Gegenseitigkeit). Vor allem in der älteren

---

142) Erstmals anscheinend Wenger, System des österreichischen Civilprozeßrechts in rechtsvergleichender Darstellung I (1876) 128f (noch zur JN 1854); zuletzt Fasching, Kommentar I 487f mwN und Holzhammer, Österreichisches Zivilprozeßrecht<sup>2</sup> (1976) 60.

Literatur<sup>143</sup> und in der ganz herrschenden Rechtsprechung<sup>144</sup> wurde dagegen auf *materielle* Gegenseitigkeit abgestellt. Der Gerichtsstand des § 101 JN war schon dann begründet, wenn die ausländische Zuständigkeitsordnung in irgendeiner Weise weiter ging als die österreichische, ohne daß es dabei auf eine Diskriminierung angekommen wäre. So wurde für Klagen gegen deutsche Staatsangehörige das Gericht des Erfüllungsortes (§ 29 dZPO)<sup>145</sup> oder des Tatortes (§ 32 dZPO)<sup>146</sup> für zuständig erachtet. Nach dieser Judikatur wäre die Zuständigkeit österreichischer Gerichte für Klagen gegen deutsche Emittenten außer Zweifel gestanden.

Dieser Weg ist mit der Streichung des § 101 JN versperrt. Es darf allerdings nicht übersehen werden, daß gleichzeitig einige Gerichtsstände neu geschaffen wurden, die im *außervertraglichen* Bereich<sup>147</sup> der Rechtsverfolgung gegen Ausländer dienen können (§§ 83c, 92a JN). Damit wurde der Entfall des § 101 JN zum Teil kompensiert; es wurde die Jurisdiktion gegenüber Angehörigen von Staaten, die ähnlich weitgehende Zuständigkeiten nicht kennen, sogar beträchtlich ausgeweitet.

Die Erläuternden Bemerkungen zur Regierungsvorlage<sup>148</sup> verweisen zur Begründung des Wegfalls von § 101 JN bloß darauf, daß die fehlende Gegenseitigkeit als Voraussetzung der Pflicht für Ausländer, Prozeßkostensicherheit zu leisten, *ebenfalls* gestrichen wurde. Hier wurde aber statt dessen ein inhaltliches Kriterium eingeführt (Aufenthalt im Inland), das den Gesetzeszweck wesentlich besser erfüllen konnte; außerdem kann die ausländerdiskriminierende Pflicht zur Leistung einer Prozeßkostensicherheit wohl nicht mit der Begründung eines gerade auch im anderen Staat akzeptierten Gerichtsstandes verglichen werden. Eine schlüssige Begründung für die Streichung von § 101 JN fehlt daher.

---

143) Für materielle Gegenseitigkeit etwa Neumann, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen<sup>4</sup> I 247f mwN in FN 4 und zuletzt Schwimann, Internationales Zivilverfahrensrecht (1979) 18f mwN.

144) Dazu die folgenden FN.

145) OGH 6.9.1910 GlUNF 5153; zuletzt OGH 5.9.1978 SZ 51/118 und OGH 27.1.1983 IPRax 1984, 215 (Matscher IPRax 1984, 223).

146) OGH 20.6.1905 GlUNF 3098 und zuletzt OGH 12.4.1978 SZ 51/44.

147) Massiv verengt hat sich dagegen die Klagsmöglichkeit im *vertraglichen* Bereich. Da Österreich nur den Gerichtsstand des *vereinbarten* Erfüllungsortes kennt, kommt eine Klage am in Österreich gelegenen gesetzlichen Erfüllungsort auch dann nicht mehr in Frage, wenn der Heimatstaat des Beklagten einen solchen Gerichtsstand kennt.

148) EB zur RV 669 BlgNR 15.GP, 40.

Aus diesem Grund kann sie nicht dazu führen, daß es nunmehr von vornherein methodisch verfehlt wäre, die (fehlende) Gegenseitigkeit als Argument bei der Diskussion über die österreichische inländische Gerichtsbarkeit heranzuziehen. Weitere Erwägungen auf dieser Basis sind zulässig, wenngleich selbstverständlich die bloße Existenz eines im Inland unbekannten ausländischen Gerichtsstandes für sich allein nicht mehr zur Begründung der österreichischen Gerichtsbarkeit ausreichen kann.

*Österreichische Immissionsopfer* können nach der Rechtsprechung des OGH *keine* Schadenersatzklage im Inland erheben, während das für *deutsche* Geschädigte im umgekehrten Fall durchaus möglich ist. Daß ein und derselbe Sachverhalt in zwei Staaten verschieden behandelt wird, ist an sich völlig legitim und höchstens ein rechtspolitisches Problem. Der Gleichheitssatz des innerstaatlichen Rechtes kann allerdings berührt sein, wenn die Regelung des anderen Staates akzeptiert und mit *Wirkungen auch im Inland* versehen wird.

Genau das ist aber im deutsch-österreichischen Verhältnis wegen des Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrages der Fall. Ohne wirkliche Begründung wird damit im nationalen Recht<sup>149</sup> zwischen einem *deutschen* Geschädigten, der ein *deutsches* Urteil in *Österreich* ohne weiteres durchsetzen kann, und einem *österreichischen* Geschädigten, der im umgekehrten Fall ein österreichisches Urteil mangels eines zuständigen Gerichtes gar nicht erwirken kann, differenziert. Spiegelbildlich *Gleiches* wird damit im Ergebnis *ungleich behandelt*. In aller Schärfe stellte sich das Problem, wenn grenznahe Unternehmer einander wechselseitig unzulässige Immissionen vorwerfen würden (etwa Lärm aus einer österreichischen Diskothek gegen Geruchsbelästigungen aus einem deutschen Schweinestall). Gegen den Österreicher könnte in Deutschland mit Wirkung auch für Österreich geklagt werden; ihm selbst wäre aber eine Klage in Österreich verwehrt.

*Müßten* die einschlägigen Bestimmungen der JN tatsächlich im Sinn der Rechtsprechung des OGH ausgelegt werden, dann sollte das Anlaß

---

149) Das Vollstreckungsabkommen ist genauso wie jeder andere völkerrechtliche Vertrag innerstaatlich an der Verfassung zu messen (Art 139a B-VG).



für ein Normenkontrollverfahren vor dem VfGH sein<sup>150</sup>. Vor diesem Schritt muß allerdings geprüft werden, ob nicht auch eine gleichheitskonforme *Auslegung* möglich ist. Verfassungsrechtliche Erwägungen sprechen jedenfalls auch aus diesem Blickwinkel für österreichische Jurisdiktion bei grenzüberschreitenden Immissionen.

#### (dd) Fragen der Anerkennung und Vollstreckung

In der Tschernobyl-Entscheidung war davon die Rede gewesen, daß es nicht Aufgabe der österreichischen Gerichte sei, ein umfangreiches und kostspieliges Verfahren abzuführen, dessen Ergebnis nur ein "wertloses Schriftstück" sein könne.

Dieses Argument ist jedenfalls *dann* nicht anzuerkennen, wenn die inländische Gerichtsbarkeit durch einen Zuständigkeitstatbestand *indiziert* ist<sup>151</sup>. In diesem Fall hat die Frage einer möglichen *Vollstreckbarkeit*, insbesondere eine fehlende *compétence indirecte* im Sinn eines Vollstreckungsabkommens, nach ganz hM auf die *Zulässigkeit* der Klage keinen Einfluß. Begründet wird das - außer mit dem *Wesen der compétence indirecte*<sup>152</sup> - mit der Möglichkeit, daß Entscheidungen im Ausland *freiwillig* erfüllt werden<sup>153</sup> oder

---

150) Im Ergebnis läuft diese Argumentation darauf hinaus, daß dann, wenn ein Vollstreckungsvertrag zur Anerkennung von Urteilen führt, die auf in Österreich unbekannten Zuständigkeiten beruhen, *de facto ein Gerichtsstand der Gegenseitigkeit gegeben sein muß* - sei es durch Ordination, durch extensive Auslegung bestehender Gerichtsstände oder durch einen Eingriff des Gesetzgebers.

151) Völlig herrschende Meinung; Heller/Berger/Stix, Kommentar I 775; Fasching, Lehrbuch Rz 78; jeweils mwN; aus dem deutschen Rechtsbereich Kropholler, Handbuch I Kap III Rz 214 und BGH 10.12.1976 BGHZ 68, 16. AA anscheinend Böhm, JBl 1988, 460ff, dessen Position nicht ganz klar ist, weil er im größeren Teil seiner Anmerkung die Vollstreckbarkeit als *generelle Voraussetzung* für inländische Gerichtsbarkeit ansieht, in seinem Resumee (JBl 1988, 462f) aber nur eine Ordination ablehnt. Wilhelm (JBl 1989, 241) versteht Böhm im Sinn einer *generellen Voraussetzung*.

152) OGH 30.6.1982 SZ 55/95; OGH 8.10.1984 SZ 57/151 = ZfRV 1985, 127 (Hoyer) = IPRax 1985, 295 (Matscher).

153) Zuletzt OGH 28.9.1989 JBl 1990, 328: Eine *österreichische einstweilige Verfügung* ist *zulässig*, auch wenn zur zwangsweisen Durchsetzung Vollstreckung in *Deutschland* nötig wäre, diese aber wegen Art 14 dÖV nicht möglich ist.

daß der Verurteilte innerhalb der Verjährungsfrist im Inland zu Vermögen kommen könnte<sup>154</sup>.

Im Gegensatz dazu könnte in *Ordinationsfällen* die fehlende Vollstreckbarkeit einer österreichischen Entscheidung im (relevanten) Ausland möglicherweise ein Gesichtspunkt sein, der gegen die Unzumutbarkeit einer Klagsführung im Ausland spricht<sup>155</sup>. Andere Gründe könnten allerdings dennoch eine Ordination nahelegen. Dieser Frage muß hier aber nicht nachgegangen werden, da die Vollstreckung eines österreichischen Schadenersatz- oder Unterlassungsurteils in Deutschland - abgesehen vom Problem der Nichtbeachtung einer öffentlichrechtlichen Genehmigung - aufgrund des *bilateralen Abkommens* zweifellos gesichert ist. Eines der tragenden Argumente in der Tschernobyl-Entscheidung fällt daher im Verhältnis zu Deutschland - ebenso wie in jenem zu den übrigen westlichen Nachbarstaaten - ersatzlos weg. Das Rechtsschutzinteresse eines österreichischen Klägers ist daher jedenfalls zu bejahen.

### (c) Zwischenergebnis

Die angeführten Gründen sprechen in ihrer Mehrzahl für die österreichische Internationale Zuständigkeit für grenzüberschreitende Schadenersatz- und Unterlassungsklagen. Das einzige, allerdings auch gewichtige Hindernis ist der Wortlaut des § 92a JN, der angesichts der aufgezeigten Interessenlage in zwei Richtungen zu eng ist: in der Beschränkung auf Schadenersatzklagen und in der ausschließlichen Relevanz des Handlungsortes.

Für die Problematik der inländischen Gerichtsbarkeit ist dieser zu enge Wortlaut letztlich unbedeutend. Die ausreichende Inlandsbeziehung von grenzüberschreitenden Schadenersatz- und Unterlassungsklagen ergibt sich mit hinreichender Deutlichkeit aus verwandten Regelungen und aus dem bestehenden Rechtsschutz-

---

154) OGH 23.2.1988 JBl 1988, 459 (krit Böhm); dies sogar anlässlich einer Ordination.

155) So der OGH in seinen Tschernobyl-Entscheidungen; aA allerdings OGH 23.2.1988 JBl 1988, 459 (krit Böhm) und auch Fasching, Lehrbuch Rz 78.

interesse eines österreichischen Klägers. Auch verfassungsrechtliche Erwägungen stützen diesen Befund. Fraglich ist damit nur mehr die örtliche Zuständigkeit. Zwei Lösungen bieten sich an: Analogie zu bestehenden Zuständigkeitsnormen oder Ordination durch den OGH.

### **(3) Zur örtlichen Zuständigkeit**

#### **(a) Analogie zu bestehenden Zuständigkeitsnormen**

##### **(aa) Analogie zu § 92a JN**

§ 92a JN kann aufgrund seines Wortlautes nicht unmittelbar zur Begründung einer Erfolgsortzuständigkeit für Schadenersatz- und Unterlassungsklagen herangezogen werden.

Eine analoge Anwendung auf *Unterlassungsklagen* wäre zwar noch vertretbar. Dem Gesetzgeber war offenbar nicht bewußt gewesen, daß Unterlassungsklagen auch außerhalb eines wettbewerbsrechtlichen (§ 83c JN) Zusammenhanges auftreten können und daß auch dafür eine Regelung erforderlich wäre.

Eine solche Analogie, verbunden mit einem Beharren auf der Rechtsprechung, wonach immobilienbezogene Unterlassungsklagen unter § 81 JN zu subsumieren seien, führte allerdings nur zu weiteren Wertungswidersprüchen. Während immobilienbezogene Unterlassungsklagen ausschließlich am Erfolgsort zulässig wären, käme für auf Gesundheitsgefährdung gestützte Klagen nur die Wahlzuständigkeit am Handlungsort in Frage.

Subsumierte man auch immobilienbezogene Unterlassungsklagen unter den analog angewendeten § 92a JN, dann wäre zwar eine Gleichbehandlung im Bereich der Unterlassungsklagen erreicht; es bliebe jedoch beim Gerichtsstand des Handlungsortes. Damit blieben Wertungswidersprüche zu § 57 II ForstG und § 83c JN bestehen; außerdem fehlte dann weiterhin ein örtlich zuständiges Gericht für die Geltendmachung von Ansprüchen, die, wie oben festgestellt wurde, der österreichischen Gerichtsbarkeit unterfallen.

Der nächste Schritt wäre nun, § 92a JN extensiv auszulegen und (auch) den Erfolgsort für relevant anzusehen. Dafür sind aber kaum Grundlagen vorhanden. Der Wortlaut ist klar, die Absicht des Gesetzgebers ebenfalls. Es wäre daher nur im äußersten Fall denkbar, einen methodisch so zweifelhaften Schluß zu ziehen.

**(bb) Analogie zu § 57 II ForstG und § 83c III JN**

Näher als eine extensive Interpretation des § 92a JN liegt eine Analogie zu § 57 II ForstG oder § 83c III JN. Dabei ist allerdings problematisch, daß diese Bestimmungen in wichtigen Einzelheiten voneinander abweichen. Während § 57 II ForstG eine generelle örtliche Zuständigkeit für Immissionsschäden vorsieht, kommt § 83c III JN erstens nur in Fällen mit Auslandsberührung und zweitens nur subsidiär zum Tragen. § 57 II ForstG erfaßt nur Schadenersatzansprüche, während nach § 83c JN am (fingierten) inländischen *Begehungsort* auch Unterlassungsklagen erhoben werden können.

(i) Für eine Analogie zu § 57 II ForstG spricht die faktische Ähnlichkeit der Situationen. Mit forstschädlichen Luftverunreinigungen wird ein Spezialfall der hier diskutierten Umweltbelastungen geregelt. Diese Sondervorschrift könnte als Ausdruck einer allgemeinen Tendenz der Gesetzgebung angesehen werden, das Opfer von Umweltbelastungen gegenüber dem Verursacher in den Vordergrund treten zu lassen.

Andererseits betrifft § 57 II ForstG seinem Wortlaut nach wiederum nur Schadenersatzklagen; für eine sinnvolle Regelung wäre daher eine zweite Analogie in bezug auf Unterlassungsklagen notwendig. Außerdem könnte § 57 II ForstG in bezug auf die *örtliche Zuständigkeit* eventuell doch als sinnvolle Ausnahme zum Handlungs-ortprinzip des § 92a gesehen werden, was eine *allgemeine*, also auch Inlandsfälle erfassende Analogie ausschließen würde.

Bei einer *Mehrzahl* von *Schädigern* sind nämlich Schadenersatzansprüche nach § 53 ForstG abweichend vom allgemeinen Deliktsrecht (§ 1302 ABGB) auf den *jeweiligen Anteil an der Schadenszufügung* beschränkt. Für den Geschädigten ergibt sich daraus die Notwendigkeit, eventuell *mehrere Prozesse* führen zu müssen, um seinen Schaden ersetzt zu erhalten. Zur Konzentration dieser Verfahren sollte es aber möglich sein, alle Schädiger *bei ein und demselben Gericht* zu belangen. Zu diesem Zweck war es

sinnvoller, einen *eigenen Gerichtsstand am Erfolgsort* zu schaffen, als auf den Gerichtsstand der Streitgenossenschaft (§ 93 JN) zurückzugreifen. Einerseits ist die Begründung für dessen Vorliegen nicht unproblematisch<sup>156</sup>; andererseits führte er dazu, daß nach Wahl des Klägers das Gericht am Sitz von *einem* der Beklagten für *alle* Klagen zuständig wäre. Zu *diesem* Gericht besteht aber für die übrigen Beklagten ein weit *geringeres* Naheverhältnis als zum Gericht am Wirkungsort ihrer Emissionen.

Diese *eigenständige* Ratio des § 57 II ForstG führt zwar zur Notwendigkeit, ihn auf andere Fälle einer Durchbrechung des Solidarhaftungsprinzips analog anzuwenden (im Umweltbereich vor allem auf die Haftung nach § 26 WRG), eine allgemeine Analogie erscheint dagegen zweifelhaft<sup>157</sup>.

(ii) Im Gegensatz dazu ist die verfahrensrechtliche Bewältigung eines spezifischen *grenzüberschreitenden* Deliktes eindeutiger Regelungszweck des § 83c JN. In dieser Bestimmung wird unter einem *sowohl* die österreichische Gerichtsbarkeit anerkannt *als auch* die örtliche Zuständigkeit geregelt.

Zwar hat der Tatbestand des § 83c JN mit *Umweltschäden* nichts zu tun. Trotzdem sticht die Gleichheit der zu regelnden Situation in die Augen. Ein möglicherweise rechtswidriges Verhalten im Ausland hat Wirkungen in Österreich; nach der allgemeinen Zuständigkeitsordnung wäre aber im Inland keine Unterlassungs- oder Schadenersatzklage möglich. Um diese Lücke zu schließen, wird in § 83c III JN ein subsidiärer Gerichtsstand geschaffen.

Die Ähnlichkeit des *Tatbestandes* legt daher eine Analogie nahe; Probleme macht allerdings die konkrete Rechtsfolge. Immaterialgüterrechts- und Wettbewerbsverletzungen führen in der Regel zu reinen Vermögensschäden, sodaß sich ein Erfolgsort nur schwer ausmachen läßt; letztlich läge dieser wohl überall dort, wo ein

156) Es wäre gesondert zu prüfen, ob zwischen den Beklagten tatsächlich eine materielle Streitgenossenschaft iSv § 11 I ZPO besteht. Sie stehen in Ansehung des Streitgegenstandes weder in Rechtsgemeinschaft, noch sind sie solidarisch verpflichtet. Die Verpflichtungen der Beklagten könnten aber als solche "aus demselben tatsächlichen Grund" qualifiziert werden (§ 11 I, 2. Alt), weswegen § 93 JN iVm § 11 I ZPO doch anwendbar sein dürfte.

157) Dagegen bleiben die Argumente, die oben aus § 57 II ForstG für das Vorliegen der inländischen Gerichtsbarkeit gezogen wurden, aufrecht. Auch der besondere Regelungszweck ändert nichts daran, daß der Gesetzgeber den schädigenden Erfolg als ausreichende räumliche Beziehung zu einem Gerichtssprengel und damit implizit zum Inland angesehen hatte.

anderes Unternehmen wegen der im Ausland begangenen Handlung weniger Gewinn macht. Damit gelangte man aber zu einem allgemeinen Kläbergerichtsstand.

§ 83c III JN geht einen leicht abweichenden Weg, indem er jede *Einwirkung auf den österreichischen Markt* für maßgeblich erklärt, nicht die sich daraus ergebenden Folgen im Vermögen des Klägers. *Unmittelbar* auf grenzüberschreitende Umweltbelastungen übertragen hieße das möglicherweise, daß für alle einschlägigen Klagen jedes inländische Gericht zuständig wäre, in dessen Sprengel irgendwelche Immissionswirkungen auftreten. Sinnvoller wäre es aber selbstverständlich, wenn wie in § 57 II ForstG dasjenige Gericht zur Entscheidung berufen wäre, in dessen Sprengel die *konkret schädigende Einwirkung* auf das Vermögen des Klägers erfolgte. Voraussetzung für den Erfolg der Klage ist ja nicht die Belastung der Umwelt als solche, sondern die Verursachung des konkreten Schadens.

Möglicherweise ließe sich dieses Ergebnis allerdings auch bei einer analogen Anwendung des § 83c JN erzielen; es brauchte nur auf den Unterschied der Situationen Rücksicht genommen werden. An die Stelle des für Wettbewerbssachen angemessenen *Marktortgerichtes* müßte in berichtigender Auslegung das einer körperlichen Schädigung adäquate *Erfolgsortgericht* treten.

Methodisch näher liegt es aber, über die bisher diskutierte Analogie zu einer *konkreten* Bestimmung (*Gesetzesanalogie*) hinauszugehen. Im Weg einer *Rechtsanalogie* könnte aus dem *Zusammenhalt* der §§ 83c JN und 57 II ForstG auf eine Norm für grenzüberschreitende Immissionen geschlossen werden. Aus § 83c JN ergäbe sich dabei Tatbestand und Reichweite der Rechtsfolge (*subsidiärer Gerichtsstand für internationale Fälle*), aus § 57 II ForstG deren genauer Inhalt (*Erfolgsortgericht*).

Gegen diese Lösung spricht allenfalls eine auf Rechtssicherheits-erwägungen gegründete Skepsis gegen die analoge Anwendung von Bestimmungen des Verfahrensrechts. Bevor zu diesem Argument abschließend Stellung genommen wird, soll die einzige *Alternative* zu einer solchen Rechtsanalogie, die Ordination durch den OGH, näher erörtert werden.

## (b) Ordination

Nach der hier vertretenen Auslegung des § 28 JN<sup>158</sup> hat der OGH dann ein zuständiges Gericht zu bestimmen, wenn das Zusammenwirken von *Inlandsbeziehung* des geltendgemachten Anspruches und *Unzumutbarkeit* der Rechtsverfolgung im Ausland das Tätigwerden eines österreichischen Gerichtes erforderlich machen. Dabei ist grundsätzlich auf den jeweiligen Einzelfall abzustellen.

Allerdings wurde eine allgemeine Pflicht zur Ordination für den Fall angenommen, daß die inlandsbezogenen Elemente eines Sachverhaltes ein Gewicht haben, das jenem von ausdrücklich normierten Gerichtsständen entspricht. In diesem Fall kann schon die allgemeine Inkonvenienz eines Auslandsprozesses als unzumutbar iSv § 28 JN bezeichnet werden. Diese *Basiswertung* wurde methodisch mit dem Gebot einer gleichheits- und damit verfassungskonformen Interpretation des § 28 JN begründet.

Unterlassungs- und Schadenersatzklagen im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen erfüllen diese Bedingung. Es wurde oben gezeigt, daß eine § 57 II ForstG und § 83c JN in nichts nachstehende Inlandsbeziehung besteht; eine sachliche Rechtfertigung für den *Ausschluß* inländischer Gerichtsbarkeit läßt sich nicht ermitteln. Eine Ordination durch den OGH wäre daher unabhängig vom (Wohn-)Sitzstaat des Beklagten und dem dortigen Gerichtssystem erforderlich.

## (c) Zwischenergebnis

Der OGH müßte daher in jedem Fall einer grenzüberschreitenden Schadenersatz- oder Unterlassungsklage ein zuständiges Gericht bestimmen. In der Regel wird er dabei das Gericht am Erfolgsort wählen. Damit führt die Ordination durch den OGH zum selben Ergebnis wie die oben entwickelte Rechtsanalogie.

Für die Ordination spricht, daß sie keiner schwierigen methodischen Erwägungen bedarf, da sie unmittelbar auf einer Bestimmung

---

158) Vgl oben in der Einleitung (II.a.2.c.).

der JN beruht. Ihr entscheidender Nachteil liegt allerdings darin, daß die Entscheidung des OGH nach der hier vertretenen Auffassung bloß formale Bedeutung hat, da über das *Ob* der Ordination kein Zweifel bestehen kann. Möglich wäre höchstens, daß der OGH ein anderes als das Erfolgsortgericht bestimmt, etwa um bei mehreren Klägern einen einheitlichen Gerichtsstand zu schaffen.

In den meisten Fällen stellte aber die Anrufung des OGH einen überflüssigen Schritt dar; einfacher und verfahrensökonomisch sinnvoller wäre es, wenn die Klage gleich beim Gericht des Erfolgsortes erhoben werden könnte. Dem eventuellen Interesse an einer Verfahrenskonzentration bei mehreren Klägern könnte durch Delegation nach § 31a II JN Rechnung getragen werden<sup>159</sup>.

Daher ist die (subsidiäre) Zuständigkeit des Erfolgsortgerichtes aufgrund Rechtsanalogie der Ordination nach § 28 JN vorzuziehen. Dem Einwand mangelnder Rechtssicherheit kann leicht begegnet werden. Nach der ersten bestätigenden Revisionsrekursentscheidung durch den OGH stünde es für die Zukunft fest, daß diese Zuständigkeit besteht. Mehr an Rechtssicherheit könnte man auch von der Ordinationsvariante nicht erwarten.

Schadenersatz- und Unterlassungsklagen wegen grenzüberschreitender Immissionen sind daher bei jenem Gericht einzubringen, in dessen Sprengel der schädigende Erfolg eingetreten ist oder einzutreten droht. Dieses Gericht ist aufgrund einer Rechtsanalogie zu den §§ 83c JN und 57 II ForstG subsidiär zuständig.

Weisen Erst- und Rekursgericht eine bei ihnen eingebrachte Klage zurück, dann ist nach neuer Rechtslage ein Revisionsrekurs an den OGH möglich<sup>160</sup>. Sinnvollerweise sollte dieses Rechtsmittel mit einem Eventualantrag auf Ordination für den Fall verbunden werden, daß der OGH die hier entwickelte Rechtsanalogie nicht akzeptieren würde.

---

159) Vgl. dazu Fasching, Lehrbuch Rz 212f. Entgegen dem Wortlaut dieser Bestimmung sollten auch Unterlassungsbegehren darunter subsumiert werden, um auch in solchen Fällen ein sinnvolles Ergebnis erzielen zu können.

160) § 528 ZPO idF der Wertgrenzennovelle 1989. Es läge eine wichtige Rechtsfrage iSv 528 I vor; der Konformatbeschuß hätte iSv § 528 II Z 2 zur Zurückweisung der Klage ohne Sachentscheidung geführt.



#### 4. Ergebnis

Während bei Lage der emittierenden Anlage in Österreich (oben A.) keine größeren Probleme auftreten, wirft eine Immission in entgegengesetzter Richtung (oben B.) schwierige verfahrensrechtliche Fragen auf. Zwar ist eine Klage in Deutschland ohne weiteres möglich; die Internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte läßt sich aber - anders als jene deutscher Gerichte im umgekehrten Fall - nur mit einer etwas komplexeren Argumentation begründen.

Mit Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens im Verhältnis zwischen Österreich und Deutschland wird sich diese Rechtslage grundlegend ändern. Die bisher dem autonomen Recht angehörenden Regelungen der Internationalen Zuständigkeit werden durch eine einheitliche Gerichtsstandsordnung ersetzt. Dadurch wird es schon *grundsätzlich* und nicht nur (wie weitgehend schon *de lege lata*) *im Ergebnis* irrelevant, welche Richtung die Störung nimmt.

## II. Internationale Zuständigkeit nach Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens

### A. Anwendbarkeit des LugÜ

Art 1 LugÜ stimmt wörtlich mit Art 1 GVÜ überein. Da Ansatzpunkte für eine unterschiedliche Auslegung fehlen, behalten die oben<sup>161</sup> zum Anwendungsbereich des GVÜ herausgearbeiteten Kriterien ihre Gültigkeit. Das LugÜ ist daher auf Unterlassungs- und Schadenersatzklagen wegen grenzüberschreitender Immissionen anzuwenden. Mit seinem Inkrafttreten im österreichisch-deutschen Verhältnis<sup>162</sup> bestimmt sich die Internationale Zuständigkeit in beiden Staaten nach den Art 2ff LugÜ.

Die einschlägigen Bestimmungen des LugÜ (Art 5 III und Art 16 I) wurden, soweit sie für Umweltbeeinträchtigungen relevant sind, wörtlich aus dem GVÜ übernommen; sie sind daher grundsätzlich in Anlehnung an ihre Vorbilder im GVÜ zu interpretieren<sup>163</sup>. Bei der Prüfung der Zuständigkeitsnormen muß daher primär auf Rechtsprechung und Lehre zum GVÜ bedacht genommen werden. Nur wenn sich die Interessenlage im Verhältnis der EFTA-Staaten untereinander oder im Verhältnis zwischen EFTA-Staaten und EG-Staaten gravierend von jener der EG-Staaten untereinander unterscheidet, könnte ein Abweichen von der Rechtslage im Bereich des GVÜ erwogen werden.

---

161) A.l.a.(2). So auch Jenard/Möller, Bericht 70; Volken, Schweizerisches Jahrbuch 1987, 103f, insb FN 28, und die Botschaft des Schweizerischen Bundesrates, Bundesblatt 142 II 283.

162) Sollte das LugÜ nur zwischen *Deutschland und einem Drittstaat* in Kraft treten, dann bliebe es bei der bisherigen Rechtslage, da das LugÜ in keiner Weise anwendbar wäre (Art 54b I LugÜ). Sollte das LugÜ nur im Verhältnis zwischen Österreich und einem Drittstaat in Kraft treten, dann bliebe es gegenüber Deutschland ebenfalls bei der bisherigen Rechtslage, da Art 16 LugÜ - ebenso wie Art 16 GVÜ - *nicht* auf Unterlassungsklagen anzuwenden und daher gem Art 4 LugÜ auch diesbezüglich nationales Zuständigkeitsrecht heranzuziehen ist.

163) Dies folgt, wie oben in der Einleitung (II.C.2.) ausgeführt, trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Anordnung aus der subjektiven Zielsetzung der Abkommensverfasser und aus dem objektiven Zweck des LugÜ.

## B. Internationale Zuständigkeit für Schadenersatzklagen

Schadenersatzklagen fallen jedenfalls nicht unter Art 16 LugÜ. Daher können sie - vorbehaltlich einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Art 17 LugÜ - nach Wahl des Klägers am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten (Art 2 LugÜ) und am Gerichtsstand der Schadenszufügung (Art 5 III LugÜ) erhoben werden.

### 1. Allgemeiner Gerichtsstand gem Art 2 LugÜ

Die Bestimmung des allgemeinen Gerichtsstandes bereitet keine besonderen Schwierigkeiten. Bei *natürlichen Personen* kommt es gem Art 2 GVÜ/LugÜ auf den Wohnsitz an, der gem Art 52 I GVÜ/LugÜ nach der *lex fori* des angerufenen Gerichtes ermittelt wird. Bei einer Klage gegen eine *juristische Person* ist deren *Sitz* maßgeblich, wobei das Gericht bei dessen Bestimmung "die Vorschriften seines internationalen Privatrechts anzuwenden" hat. Diese Verweisung führt nach deutschem und österreichischem IPR zur Maßgeblichkeit des Sitzes der Hauptverwaltung<sup>164</sup>.

### 2. Forum delicti commissi gem Art 5 LugÜ

#### a. Anwendbarkeit

Nach Art 5 III GVÜ/LugÜ kommt für Klagen "aus unerlaubten Handlungen und Handlungen, die unerlaubten Handlungen gleichgestellt sind", neben dem (Wohn-)Sitzgericht auch das Gericht jenes Ortes in Frage, "an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist". Mit dem Begriff der unerlaubten und der ihr gleichgestellten Handlung

164) Kropholler, Internationales Privatrecht 456f; § 11 ÖIPRG. Vgl zur allgemeinen Problematik des Art 53 GVÜ/LugÜ, die hier nicht aufgerollt werden soll, Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 53 Rz 2. Es ist vom Sitzbegriff des jeweiligen IPR auszugehen, nicht, was ebenso denkbar wäre, vom Sitzbegriff des vom IPR berufenen materiellen Rechts oder gar des Verfahrensrechts jener Rechtsordnung, deren materielle Bestimmungen vom IPR der *lex fori* berufen wurden.

in Frage, "an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist". Mit dem Begriff der *unerlaubten* und der ihr *gleichgestellten* Handlung wird nicht auf das materielle Recht oder auf das IPR der *lex fori* verwiesen. Eine solche Auslegung führte zu einer methodisch nur in begründeten Ausnahmefällen akzeptablen Unterschiedlichkeit in der Anwendung des GVÜ/LugÜ. Es ist vielmehr erforderlich, den Begriff *vertragsautonom*<sup>165</sup> auszulegen.

Dabei spricht alles dafür, die Bestimmung weit zu interpretieren und jeden außervertraglichen Schadenersatz darunter zu subsumieren, ohne zwischen Verschuldens-, Gefährdungs- oder Eingriffshaftung zu unterscheiden.

Der Wortlaut ist diesbezüglich zwar offen (was heißt "einer unerlaubten Handlung gleichgestellt"?). Eine solche Differenzierung ist aber in manchen *materiellen* Rechten unbekannt<sup>166</sup> oder zumindest in seiner Bedeutung weit geringer eingeschätzt als im Bereich des BGB<sup>167</sup>. Soweit in den nationalen Rechtsordnungen Ge-

---

165) ÜbwM, vgl. bloß Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 5 Rz 34; Dashwood, Guide 69f; Gothot/Holleaux, Convention 47f. Differenzierend Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1 616f und Kaye, Civil Jurisdiction 562f, 566ff: Art 5 III GVÜ stecke autonom Grenzen; ob aber im konkreten Fall vertragliche oder außervertragliche Haftung vorliege, sei nach *lex causae* zu beurteilen. Bedeutsam würde diese Differenzierung etwa bei Fällen von culpa in contrahendo (das Qualifikationsproblem allerdings würde damit um eine Stufe - auf die Ebene des IPR - verschoben); bei Ersatzklagen aus grenzüberschreitenden Umweltbelastungen steht dagegen der außervertragliche Charakter außer Zweifel. Ebenso der EuGH 27.9.1988 RS 189/87 (Kalfelis/Schröder); in der RS Rüffer (16.12.1980 Slg 3807) war die Frage nicht mehr zu prüfen gewesen, weil bereits das Vorliegen einer Zivilsache verneint worden war. Generalanwalt Warner hatte in diesem Zusammenhang (freilich mit Hinweis auf Definitionsschwierigkeiten: "Le délit est plus facile à reconnaître qu'à définir.") ebenfalls eine autonome Auslegung vertreten (Slg 1980, 3831ff; zustimmend Bischoff, Clunet 1982, 470f). Allgemein grenzt der EuGH Systembegriffe des GVÜ weit häufiger autonom als durch Verweis auf materielles Recht oder IPR der *lex fori* ab; vgl. dazu Kohler, in: Schwind (Hrsg.), Europarecht 140f.

166) So wurde etwa im französischen Recht die (von der Gefährlichkeit einer Sache unabhängige) strikte Haftung des *Gardiens* (Art 1284 Code civil) ursprünglich mit einer *présomption de faute* begründet. Vgl. dazu und zur Entwicklung des Art 1284 Code civil zu einer *responsabilité de plein droit* Will, Quellen 133ff und Viney, Responsabilité 749ff.

167) Vgl. den in der österreichischen Zivilrechtsdogmatik in Anlehnung an Wilburg (Die Elemente des Schadensrechts (1941)

richtsstände der Schadenszufügung existieren, wird auch dort, wo *materiell* streng zwischen Verschulden und Gefährdung als haftungsbegründendem Element unterschieden wird, bezüglich der Zuständigkeit *nicht* differenziert<sup>168</sup>.

Auch *abkommensimmanente* Wertungen geben keinen Anhaltspunkt für eine solche Differenzierung. Es wäre einer einfachen Abwicklung von Schadenersatzansprüchen in hohem Maße abträglich, wenn es in manchen Fällen notwendig wäre, einen einheitlichen Sachverhalt lebensfremd zu zerlegen. Wenn ein Anspruch *prima vista* auf mehrere Grundlagen gestützt werden könnte, hätte ein Geschädigter bei enger Auslegung des Art 5 III GVÜ/LugÜ zwei Möglichkeiten: Er könnte entweder auf die Inanspruchnahme des *forum delicti commissi* verzichten und sofort am allgemeinen Gerichtsstand klagen, wo nicht zwischen Verschuldens- und Gefährdungshaftung differenziert werden müßte. Er könnte aber auch das für ihn eventuell günstigere Gericht der unerlaubten Handlung wählen, müßte dann allerdings - ebenso wie der Beklagte - befürchten, daß *nicht* der gesamte Streitfall *ein- für allemal* geklärt würde, da über verschuldensunabhängige Ansprüche nicht entschieden werden könnte.

Welchen Sinn die künstliche Schaffung eines solchen Dilemmas haben sollte, ist nicht ersichtlich. Auch im Hinblick auf ein möglichst friktionsfreies Funktionieren des GVÜ/LugÜ muß es daher für die Anwendung des Art 5 III GVÜ/LugÜ ausreichen, daß *außervertraglicher Schadenersatz*<sup>169</sup> begehrt wird. Auf den Grund des Anspruches kann es nicht ankommen<sup>170</sup>.

---

168) § 32 dZPO: Vgl oben FN 59.

169) Gothot/Holleaux, Convention 46f, Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1, 615.

170) Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 5 Rz 36; ebenso Kaye, Civil Jurisdiction 568.

## b. Erfolgs- oder Handlungsort

### (1) Problem, Lösungsmöglichkeiten

Art 5 III GVÜ/LugÜ beruft das Gericht jenes Ortes, "an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist". Diese unpräzise Formulierung findet sich bereits in der ältesten Fassung des GVÜ. Sie wurde bewußt gewählt, um das bei einem Gerichtsstand der Schadenszufügung unvermeidbare Problem der *Lokalisierung eines Distanzdeliktes* offenzulassen<sup>171</sup>.

Distanzdelikte beschäftigen seit jeher die Phantasie von Kollisionsrechtlern und Prozessualisten<sup>172</sup>. Ihre Problematik liegt im einfachsten Fall im räumlichen Auseinanderfallen von *ursächlichem Ereignis* (menschliches Verhalten oder Verwirklichung einer Gefahr) und *Eintritt eines Schadens an einem geschützten Rechtsgut*<sup>173</sup>. Zusätzliche Schwierigkeiten treten auf, wenn es sich um *reine Vermögensschäden*<sup>174</sup> handelt oder wenn die *erste* Rechtsgutverletzung an einem anderen Ort körperliche<sup>175</sup> oder finanzielle<sup>176</sup> Folgen zeitigt.

Diese zusätzlichen Probleme können auch im Zusammenhang mit grenzüberschreitenden Immissionen auftreten; sie sind dafür aber nicht typisch. Der *Regelfall* ist das Auseinanderfallen von Emission

171) Bericht Jenard 26: "Le comité n'a pas cru devoir régler expressément le point de savoir s'il y a lieu de prendre en considération le lieu où a été commis le fait générateur du dommage ou le lieu où le dommage s'est réalisé."

172) Vgl Huet, Clunet 1977, 728: "C'est une question classique de déterminer le lieu où se produit le 'fait dommageable' lorsque l'événement générateur du dommage et le dommage surviennent dans des Etats différents."

173) *Unmittelbarer Schaden*: vgl zum Begriff Larenz, Schuldrecht I 429 FN 20. Beispiel: Emission am Ort A; Auswirkung auf Gesundheit und Eigentum am Ort B.

174) Sittenwidriges Verhalten einer Bank am Ort A führt zu einem Gewinnentgang eines (mit der Bank nicht in Vertragsbeziehung stehenden) Unternehmens am Ort B.

175) Körperverletzung am Ort A; der Verletzte stirbt an den Verletzungsfolgen am Ort B.

176) Tötung am Ort A; der in B wohnhaften Tochter des Getöteten entgeht dadurch Unterhalt und Heiratsgut.

(also ursächlichem Ereignis) auf der einen und Immission (also Gesundheits- oder Eigentumsbeeinträchtigung) auf der anderen Seite der Grenze. Nur dazu soll in einem ersten Schritt Stellung genommen werden; atypische Sonderprobleme werden später behandelt<sup>177</sup>.

Für das Problem des Auseinanderfallens von *Handlungsort* und *Erfolgort*<sup>178</sup> sind in zuständigkeitsrechtlicher Hinsicht mehrere Lösungen denkbar<sup>179</sup>:

- i) Zuständigkeit desjenigen Gerichtes, in dessen Sprengel das ursächliche Ereignis eintrat; bei Umweltbeeinträchtigungen also dort, wo der emittierende Betrieb liegt.
- ii) Zuständigkeit desjenigen Gerichtes, in dessen Sprengel die Rechtsgutverletzung erfolgte; bei Umweltbeeinträchtigungen also dort, wo der Geschädigte seinen Schaden erlitten hat (idR wohl dessen Wohnsitz oder Arbeitsstelle).
- iii) Zuständigkeit beider Gerichte nach Wahl des Klägers<sup>180</sup>.
- iv) Zuständigkeit desjenigen der beiden Gerichte, das im konkreten Fall am geeignetsten erscheint; etwa bei mehreren Schädigern Zuständigkeit des Erfolgsortgerichtes, bei mehreren Geschädigten des Handlungsortgerichtes.

Eine rechtsvergleichende Umschau bringt kein einheitliches Bild<sup>181</sup>. Ein Vergleich mit dem analogen Problem im IPR der Vertragsstaaten trägt ebenfalls nicht zur Aufklärung bei; dort werden für das auf Distanzdelikte anwendbare Recht ebenfalls alle denkbaren Modelle vertreten bzw angewendet<sup>182</sup>.

---

177) Unten (4).

178) Diese in der deutschen Lehre und Rechtsprechung verwendeten Begriffe sollen trotz fehlender Präzision - unter den Handlungsort ist auch jener Ort zu subsumieren, wo sich eine Gefahr realisiert hat, ohne daß ein menschliches Verhalten vorgelegen wäre - auch in dieser Arbeit herangezogen werden, wenn vom Ort des ursächlichen Ereignisses und vom Ort der Rechtsgutverletzung die Rede ist.

179) Zusammenfassend Desantes Real, Competencia judicial 294f.

180) Wobei Kläger eventuell - bei einer negativen Feststellungsklage - auch der potentielle Schädiger sein könnte (Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 5 Rz 38).

181) Vgl unten (3) (b).

182) Positive Normierungen finden sich etwa in Österreich (§ 48 IPRG: Handlungsort, eventuell stärkere Beziehung) und der Schweiz (Art 138 IPRG: Ubiquität); im deutschen Recht herrscht seit jeher in der Rechtsprechung das Ubiquitätsprinzip, das in der Lehre teils vehement kritisiert wird (vgl Kegel, Internationales Privatrecht 455ff); in Frankreich wird das Recht des Erfolgsortes vorgezogen

## (2) Rechtsprechung zu Art 5 GVÜ

Nach einer uneinheitlichen Entwicklung der Rechtsprechung in den Vertragsstaaten<sup>183</sup> hat der EuGH in einer Entscheidung vom 30.11.1976<sup>184</sup> dezidiert zur Auslegung des Art 5 III GVÜ Stellung genommen. Der Sachverhalt war typisch für das Problem grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen: ein französisches Kali-bergwerk (Mines de Potasse d' Alsace S.A.) hatte Abwässer in den Rhein geleitet; niederländische Gärtner (Bier B.V. ua) in der Gegend von Rotterdam hatten dadurch Schäden erlitten. Mit Unterstützung einer privaten Umweltschutzstiftung (der "Reinwater Stichting") erhoben sie vor der Rechtsbank Rotterdam Klage auf Schadenersatz.

Nachdem sich die Rechtsbank für unzuständig erklärt hatte<sup>185</sup>, ersuchte das Berufungsgericht<sup>186</sup> den EuGH um eine Vorabentscheidung. Die Vorlagefrage war ebenso einfach wie grundsätzlich:

"Sind die Worte 'Ort, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist,' in Art 5 Nr.3 so zu verstehen, daß sie den 'Ort' meinen, 'an dem das Schadensereignis eingetreten ist (den Ort, an dem der Schaden entstanden oder aufgetreten ist)' oder den 'Ort, an dem das schadensbegründende Ereignis veranlaßt worden ist (den Ort, an dem die Handlung begangen oder unterlassen worden ist)'"?

Der EuGH stellte zuerst die Offenheit der Formulierung des Art 5 III GVÜ für die ersten *drei* der oben<sup>187</sup> genannten Auslegungsvarianten - Handlungsort, Erfolgsort, Ubiquität - fest. Je nach Sachverhaltskonstellation könnten entweder Handlungs- oder Erfolgsort *besonders sachgerecht* im Hinblick auf eine effiziente Gestaltung des Prozesses sein. Eine *abstrakte* Entscheidung für

---

(Batiffol/Lagarde, Droit international privé II 246); überhaupt umstritten ist die Rechtslage in England (Cheshire/North, Private International Law 539ff).

183) Vgl dazu die Zusammenstellung bei Huet, Clunet 1977, 728f.

184) EuGH 30.11.1976, Slg 1735.

185) RB Rotterdam 12.5.1975 Neth.YB.Int.L. 7 (1976) 344 (engstmögliche Auslegung von Art 5 III GVÜ, begründet vor allem mit systematischen Erwägungen).

186) GH Den Haag 27.2. 1976, zitiert in der Entscheidung des EuGH, Slg 1976, 1745.

187) Oben (1).



einen der beiden Orte sei daher nicht wünschenswert. Aus dieser Erkenntnis folgte der EuGH, dem Kläger müsse die *Wahl* zwischen beiden Gerichten gelassen werden<sup>188</sup>.

Als Stütze für dieses Ergebnis brachte der EuGH drei weitere Argumente:

(i) Art 5 III GVÜ verlöre seinen *effet utile*, wenn *nur* auf den Handlungsort abgestellt würde; dieser falle nämlich oft mit dem allgemeinen Gerichtsstand des Schädigers zusammen.

(ii) Stellte man dagegen *ausschließlich* auf den Erfolgsort ab, könnte bei Auseinanderfallen von allgemeinem Gerichtsstand und Handlungsort das besonders sachnahe Gericht am Handlungsort nicht angerufen werden.

(iii) Außerdem seien in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten für die Begründung der örtlichen und Internationalen Zuständigkeit *beide* Anknüpfungsmerkmale - "und zwar in verschiedenen Staaten nebeneinander" - anerkannt. Die vom EuGH vorgenommene Interpretation des Art 5 III GVÜ stelle somit eine "ordnende Zusammenfassung" der in den Rechten der Mitgliedstaaten dem Grunde nach bereits vorhandenen Lösungen dar.

Die Entscheidung des EuGH wurde sowohl in der konkreten Rechtsache<sup>189</sup> als auch in der Folgejudikatur der nationalen Gerichte<sup>190</sup> akzeptiert.

---

188) Daß dieser Schluß logisch nicht zwingend ist, liegt angesichts der oben genannten *vierten* Auslegungsalternative (*konkret* besseres Gericht) auf der Hand; vgl etwa *Kaye*, *Civil Jurisdiction* 573; *Desantes Real*, *Competencia judicial* 299 ("centro de gravedad"); aa anscheinend *Droz*, *DS* 1977, 614, der die Varianten (i) bis (iii) als "toutes les thèses possibles" bezeichnet.

189) GH Den Haag 22.4.1977 *Neth.Y.B.Int.L* 9 (1978) 331; materiell fand der Rechtsstreit erst mit einer Kassationsentscheidung des Hoge Raad am 23.9.1988 seinen Abschluß; vgl dazu *Wenckstern*, *RabelsZ* 53 (1989) 699ff.

190) Nachweise bei *Kropholler*, *Europäisches Zivilprozeßrecht* Art 5 Rz 43 FN 95. Es sind keine Entscheidungen bekannt geworden, welche die Lösung des EuGH grundsätzlich in Frage stellen (vgl allerdings unten (4) die Problematik der Geltendmachung eines *Gesamtschadens* am *Teilerfolgsort*).

### (3) Lehre und eigene Stellungnahme

Die Entscheidung des EuGH wird im *Ergebnis* weithin akzeptiert<sup>191</sup>. Ihre *Begründung* läßt allerdings einige Fragen offen. Ausgehend von Stellungnahmen in der Lehre soll im folgenden versucht werden, die Lücken in der Argumentation des EuGH zu schließen. Zwischen GVÜ und LugÜ muß dabei nicht unterschieden werden.

#### (a) Wortlaut und Absicht der Konventionsverfasser

(i) Der *Wortlaut* von Art 5 III GVÜ/LugÜ ist offen. Weder wird zwingend die Zuständigkeit des Erfolgs- oder des Handlungs-ortgerichtes angeordnet, noch ist eines der beiden Gerichte von vornherein ausgeschlossen. Der Wortsinn steckt somit einen weiten Rahmen für die Auslegung von Art 5 III GVÜ/LugÜ; ihm mehr zu entnehmen, wäre allerdings angesichts der Vielzahl authentischer Fassungen<sup>192</sup> nicht mehr als Spekulation.

Fraglich ist aber, ob auf Art 5 III GVÜ/LugÜ tatsächlich eine *alternative* Zuständigkeit gestützt werden kann. Es ist von *dem* Gericht *des* Ortes die Rede, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist - ein einziges Gericht, ein einziger Ort, wie Generalanwalt *Capotorti* in seinem Plädoyer bemerkt hatte<sup>193</sup>. Diese Formu-

191) Vgl etwa Bourel, Rev.crit.d.i.p. 1977, 568ff; Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1, 629; Heinrichs, Bestimmung 67ff; Huet, Clunet 1977, 728ff; Jessurun d'Oliveira, in: Rhine Pollution 81ff; Juenger, RabelsZ 46 (1982) 708ff. Rest, RIW 1977, 669ff; Kritisch-resignierend ("Le vin étant tiré, il faut le boire") dagegen Droz, DS 1977, 615. Zweifelnd Kohler, in: Bothe/Prieur/Ress (Hrsg), Schadenersatz 163 ("nicht völlig unproblematisch"), vgl aber dens, in: Schwind (Hrsg), Europarecht 146 (Schutz des Geschädigten als (tragfähige?) Begründung).

192) Vier Sprachen beim GVÜ in der Urfassung; derzeit *acht* (seit Inkrafttreten des griechischen Beitrittsübereinkommens; insofern fehlerhaft Jayme/Hausmann (Hrsg), Internationales Privat- und Verfahrensrecht<sup>5</sup> (1990) 220 FN 7, wo die auf Art 37 II des Beitrittsübereinkommens 1978 beruhende Verbindlichkeit der irischen Fassung übersehen wird); zu erwarten sind (bei Inkrafttreten des spanisch-portugiesischen Beitrittsübereinkommens) *zehn* Sprachen. Gem Art 68 LugÜ sind dort *vierzehn* Sprachen verbindlich.

193) GA Capotorti, Slg 1976, 1755.

lierung verhindert seiner Meinung nach, daß aufgrund Art 5 III GVÜ mehrere Gerichte zuständig sein könnten.

Dieses Argument, dessen Wurzel möglicherweise in einer nicht ganz klaren Bemerkung von Droz liegt<sup>194</sup>, kann nicht überzeugen. Die Probe aufs Exempel bringt Art 2 GVÜ/LugÜ: Wegen Art 52 GVÜ/LugÜ ist es ohne weiteres möglich, daß ein Beklagter mehrere allgemeine Gerichtsstände in verschiedenen Staaten hat. Dafür reicht aus, daß Wohnsitzdefinitionen voneinander abweichen. Dennoch spricht Art 2 GVÜ/LugÜ von den Gerichten dieses Staates, weswegen nach der Interpretation von GA Capotorti nur ein Staat in Frage kommen könnte. Müßte Art 2 GVÜ/LugÜ tatsächlich so verstanden werden, so bestünde zwischen ihm und Art 52 GVÜ/LugÜ ein offener Widerspruch.

Eine solche Auslegung ist methodisch wohl unzulässig. Viel sinnvoller ist es, den Wortlaut des Art 2 - "Gerichte dieses Staates" - so zu verstehen, daß darunter jeder Staat subsumiert werden kann, in dem der Tatbestand der Norm erfüllt wird. In der Folge hat der Kläger die Wahl.

Wenn der Wortlaut von Art 2 GVÜ/LugÜ eine solche Interpretation zuläßt, muß sie auch für Art 5 III GVÜ/LugÜ zulässig sein. Es muß daher möglich sein, die Formulierung "des Ortes" auch<sup>195</sup> in der Weise auszulegen, daß sie zugleich auf alle möglicherweise relevanten Orte hinweist. Zwar liegt diese Auslegungsvariante schon an der Grenze des möglichen Wortsinns; vertretbar ist sie aber allemal.

(ii) *Historische Interpretation* kann im GVÜ angesichts des bewußten Verzichts auf eine Entscheidung zwischen Handlungs- und Erfolgsort zu keinem Ergebnis führen<sup>196</sup>. Im LugÜ ist die Sachlage anders. Bei dessen Ausarbeitung war das GVÜ in jener Form Vorbild gewesen, die es durch die Rechtsprechung des EuGH erhalten hatte.

194) Droz, DS 1975, 641: "La multiplication de telles compétences semble ... contraire à la lettre de la Convention qui ne fait exception à la compétence générale de l'Etat du domicile du défendeur qu'au profit d'une compétence spéciale, d'un tribunal déterminé." (Hervorhebung von mir). Ähnlich auch Desantes Real, Competencia judicial 302.

195) Die Möglichkeit anderer Varianten wird dadurch nicht ausgeschlossen.

196) Gothot/Holleaux, Convention 48; Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1, 624; Kaye, Civil Jurisdiction 573 FN 1172; Bourel, Rev.crit.d.i.p. 1977, 569.

Die ubiquitäre Auslegung des Art 5 III GVÜ war ein *Acquis communautaire*, der zumindest implizit in das LugÜ übernommen werden sollte. Nur wenn sich diese Interpretation des Art 5 III GVÜ als unvertretbar erweisen sollte oder LugÜ-spezifische, dem GVÜ fremde Wertungen gegen sie sprächen, wäre im LugÜ davon abzuweichen.

### (b) Rechtsvergleichung

Bei der Auslegung des GVÜ ist nach Ansicht des EuGH auch rechtsvergleichend vorzugehen; dabei soll es auf die *den Mitgliedstaaten gemeinsamen Rechtsgrundsätze* ankommen<sup>197</sup>. Diese Methode versagt allerdings dann, wenn sich in einer konkreten Streitfrage keine gemeinsamen Grundsätze ermitteln lassen.

Die Rheinverschmutzungsentscheidung scheint trotz der gegen- teiligen Ausführungen des Gerichtshofes ein solcher Fall gewesen zu sein<sup>198</sup>.

Von den (damals) sechs Mitgliedstaaten des GVÜ kannten nur Deutschland und Frankreich einen ausdrücklich normierten Gerichts- stand der Schadenszufügung<sup>199</sup>, wobei beide Regelungen ubiquitär ausgelegt wurden. In Italien und Belgien war der Gerichtsstand des *Entstehens einer Verbindlichkeit*<sup>200</sup> einschlägig, der auch auf Delikte angewandt wurde. Dabei wurde in Italien überwiegend der Erfolgsort als relevant angesehen, in Belgien eher der Handlungs- ort. In Luxemburg und den Niederlanden war ein *forum delicti com- missi* unbekannt<sup>201</sup>.

197) Vgl nur EuGH 14.10.1976, Slg 1976 Slg 1550 (Eurocontrol) und 16.12.1980 Slg 3819 (Rüffer), wenngleich eine ausdrückliche Formulierung dieses Grundsatzes fehlt. Ebenso die weitaus überwiegende Lehre: Kaye, Civil Jurisdiction 1695; Köhler, Eur.L.Rev. 7 (1982) 7ff; Kropholler, Europäisches Zivil- prozeßrecht Einleitung Rz 40; alle mwN. Allerdings finden sich zur konkreten Durchführung von rechtsvergleichender Aus- legung im Bereich des GVÜ auch *skeptische* Stimmen: Schlosser, NJW 1977, 459ff; ders, GS Bruns 52.

198) Vgl zum Folgenden GA Capotorti, Slg 1976, 1752ff.

199) § 32 dZPO; Art 46 N.C.Proc.Civ.

200) Italien: Art 4 Cod.proc.civ. Belgien: Art 635 Cod.jud. Beide Bestimmungen betrafen nur Ausländer, da Inländer ohnehin im Inland gerichtspflichtig waren.

201) Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1, 611f; für Luxemburg gilt überdies das oben zur französischen Regelung Gesagte. Im *englischen* Recht, das anlässlich der Rheinverschmutzungs-

Die Mehrzahl der Mitgliedstaaten kannte also einen Gerichtsstand der Schadenszufügung. Eine ubiquitäre Auslegung wurde zwar in zwei Fällen praktiziert, ein den Vertragsstaaten gemeinsamer Rechtsgrundsatz konnte daraus aber wohl ebensowenig abgeleitet werden, wie das heute im Bereich des LugÜ möglich ist<sup>202</sup>.

Dieser Befund spricht aber noch nicht gegen das Ergebnis des EuGH. Vorhandene Regelungen, die einen Prozeß am Handlungs- oder am Erfolgsort ermöglichen, sprechen für das Bedürfnis nach solchem Rechtsschutz. Mehr kann der Rechtsvergleichung allerdings nicht entnommen werden.

### (c) Systematik des Übereinkommens

Aus der Systematik von GVÜ/LugÜ werden gemeinhin zwei Argumente abgeleitet, die in unterschiedliche Richtungen weisen.

(i) Art 5ff GVÜ/LugÜ sind Ausnahmen vom Grundsatz des Art 2 GVÜ/LugÜ<sup>203</sup>. Nach einem verbreiteten methodischen Grundsatz sind solche Ausnahmebestimmungen *eng* auszulegen<sup>204</sup>. Die engste Auslegung von Art 5 GVÜ/LugÜ ist ohne Zweifel dessen Beschränkung auf den *Handlungsort*. In diesem Fall bleibt es bei vielen Distanzdelikten beim Grundsatz des Art 2 GVÜ/LugÜ.

Besonders gilt das für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen. Da Art 2 GVÜ/LugÜ auf *die* Gerichte des (Wohn-)Sitzstaates verweist, ist ein Auseinanderfallen von (Wohn-)Sitz des Beklagten

---

entscheidung ebenfalls vom Generalanwalt geprüft wurde, kam es darauf an, "where in substance the cause of action arose". Vgl dazu und zur auf der EuGH-Entscheidung beruhenden Änderung der "Order 11 of the Rules of the Supreme Court" Cheshire/North, Private International Law 202.

202) Insofern überschießend allerdings Jessurun d'Oliveira, in: Rhine Pollution 113, der meint, die Lösung des EuGH habe eine Tragweite, die in keinem Vertragsstaat existiere.

203) Droz, DS 1975, 641; Desantes Real, Competencia 297f.

204) So auch der EuGH (6.10.1976 Slg 1497, ähnlich 14.12.1977 Slg 2383, allerdings in Zusammenhang mit einer ausschließlichen Zuständigkeit). Die Tendenz des EuGH, Mehrfachzuständigkeiten zu vermeiden, heben Kohler (in Schwind (Hrsg), Europarecht 145f und Eur.L.Rev. 7 (1982) 17f; freilich unter Hinweis darauf, daß der EuGH mit der Rheinverschmutzungsentscheidung von diesem Grundsatz abgewichen ist) und Generalanwalt Darmon, Schlußantrag zu RS 220/88, 25, hervor.

und Handlungsort nach *nationalem* Prozeßrecht zu lösen, wenn beide Anknüpfungspunkte im *selben* Staat liegen. Nur wenn der Handlungsort - also bei Umweltdelikten der konkret emittierende Betrieb - nicht im (Wohn-)Sitzstaat des Beklagten läge, käme Art 5 III GVÜ/LugÜ zum Tragen.

(ii) Dieses Argument kann allerdings in sein Gegenteil verkehrt werden. Art 5 hat im System des GVÜ/LugÜ die Funktion, zusätzliche Gerichtsstände zu eröffnen. Bei einer Beschränkung auf den Handlungsort kann diese Aufgabe bei *klassischen Distanzdelikten* (Immissionen, Presse, Wettbewerb) in aller Regel nicht mehr erfüllt werden, weil Sitz des schädigenden Unternehmens und Ort der schädigenden Handlung hier regelmäßig zusammenfallen. Art 5 III GVÜ/LugÜ verlöre *insofern* seinen *effet utile*<sup>205</sup>.

Dies ist allerdings *kein* zwingendes Argument für eine weite Auslegung dieser Bestimmung. *Distanzdelikte* sind nicht ihr einziger, wahrscheinlich nicht einmal ihr hauptsächlicher Regelungsgegenstand. Art 5 III GVÜ/LugÜ bleibt auch bei ausschließlicher Relevanz des Handlungsortes anwendbar, wenn es um *einfache* Schädigungen im Ausland - vor allem um Verkehrsunfälle<sup>206</sup> - geht.

(iii) Systematische Auslegung führt wegen der *zwei* möglichen Sichtweisen - *exceptio stricte interpretanda*, *effet utile* - zu keinen *eindeutigen* Ergebnissen. Überhaupt muß ein rein systematisches Argument wegen seines bloß *formalen* Charakters immer fraglich sein. Wie eng eine Ausnahmeregel ausgelegt werden muß oder worin ihr *effet utile* liegen soll, kann letztlich nur aufgrund ihres konkreten *Zweckes* bestimmt werden. Für die Ermittlung dieses Zweckes ist aber die *systematische* Stellung einer Norm höchstens ein Anhaltspunkt.

---

205) So die Begründung des EuGH, Slg 1976, 1747; Bourel, Rev.crit. d.i.p. 1977, 573; beide aber ohne ausdrückliche Einschränkung auf Distanzdelikte.

206) Verkehrsunfälle waren das *einzige* konkrete Anwendungsbeispiel für Art 5 III GVÜ im Bericht von Jenard (Bericht 26). In der Literatur werden sie wahrscheinlich wegen ihres unproblematischen Charakters nur selten erwähnt.

#### (d) Teleologische Interpretation

Die Lösung muß also in einer objektiv-teleologischen Interpretation von Art 5 III GVÜ/LugÜ gefunden werden. Es sind die Wertungen zu ermitteln, die dieser Bestimmung zugrunde liegen.

#### (aa) Zivilprozessuale Wertung: *Bonne administration de justice*

Der EuGH stützte sich zur Begründung seiner Rheinversalzungsentscheidung auf ein typisch *verfahrensrechtliches* Argument. Sowohl Handlungs- als auch Erfolgsort könnten "für die Beweiserhebung und für die Gestaltung des Prozesses in eine besonders sachgerechte Richtung weisen." Damit wurde der Grundsatz einer "bonne administration de justice" angesprochen. Die Regeln des GVÜ müssen nach dieser Auffassung so interpretiert werden, daß Prozesse möglichst einfach und billig abgewickelt werden können.

Bei Distanzdelikten ermöglicht dieses Kriterium keine generelle Präferenz für Handlungs- oder Erfolgsort. Ist nur der Eintritt eines Schadens strittig oder kommen mehrere Unternehmen als Schädiger in Frage, spricht das für eine Zuständigkeit des Erfolgsortgerichtes; dort können Prozesse konzentriert und Beweiserhebungen vor Ort vorgenommen werden. Anderes gilt, wenn es auf die Sorgfaltswidrigkeit der ursächlichen Handlung ankommt oder wenn ein Ereignis Schäden in verschiedenen Staaten hervorgerufen hat<sup>207</sup>.

Der EuGH hat aus diesem Dilemma den Schluß gezogen, daß in *jedem* Fall *beide* Anknüpfungspunkte relevant sein sollen. Dabei hat er aber in einer mE nicht gerechtfertigten *formalen* Betrachtungsweise die prozessuale Bedeutung von Handlungs- und Erfolgsort gleichgesetzt und die wahren Probleme verdeckt. Was für die Relevanz des Handlungsortes angeführt wird, ist nämlich ohne Zweifel richtig. Im Regelfall wird man aber in diesen Fällen Art 5 III GVÜ/LugÜ zur Begründung einer Zuständigkeit überhaupt nicht brauchen, da der Handlungsort bei typischen Distanzdelikten normalerweise im Staat

207) Allgemein in diesem Sinn Huet, Clunet 1977, 729: alles, was in einer Sachverhaltskonstellation für die Bevorzugung des Handlungsortes sprechen könnte, kann in einer anderen die ausschließliche Relevanz des Erfolgsortes nahelegen.

des Beklagten(wohn-)sitzes liegt. Der inhaltliche Schwerpunkt des Problems liegt daher bei der Frage, ob das Erfolgsortgericht zuständig sein soll. Wird sie bejaht, ist demgegenüber zweitrangig, ob Art 5 III GVÜ/LugÜ daneben auch noch einen Gerichtsstand am Handlungsort begründet.

Ausgangspunkt für die Behandlung dieser Frage hat zu sein, daß der Erfolgsort *in manchen Fällen* aus prozessualen Gründen *tatsächlich* besser geeignet erscheint als der Handlungsort oder der Beklagten(wohn-)sitz (Streit um Vorliegen/Höhe eines Schadens; mehrere potentielle Schädiger). Die grundsätzliche Möglichkeit, daß auch das Gericht am Erfolgsort zuständig sein kann, sollte daher außer Zweifel stehen. Zu klären ist bloß, ob durch das Ziel einer *bonne administration de justice* ein Gerichtsstand am Erfolgsort *in jedem Fall* gefordert wird - so die Lösung des EuGH -, oder ob es nicht ausreicht, diese Zuständigkeit *nur dann* eingreifen zu lassen, wenn es die Umstände des Falles *tatsächlich* nahelegen - *proper forum of tort*.

Die Zuständigkeit des Gerichtes am Handlungsort kann demgegenüber ohne Probleme akzeptiert werden, soweit sie wegen des Auseinanderfallens von allgemeinem Gerichtsstand und Handlungsort überhaupt von Relevanz ist. Da Art 5 III GVÜ/LugÜ keinen Zwangsgerichtsstand vorsieht, kann das *bessere* Gericht nicht gegen den Willen des Klägers durchgesetzt werden; ihm steht es frei, am allgemeinen Gerichtsstand des Schädigers zu klagen. Der Handlungsort wird immer eine Sach- und Beweisnähe aufweisen, die jene des Gerichtes am Beklagten(wohn-)sitz übertrifft.

Es bleiben also zwei Varianten: *ubiquitäre* Zuständigkeit und *proper forum of tort*. Bei der notwendigen Entscheidung spielen zwei Gesichtspunkte eine Rolle: *Rechtssicherheit* spricht für die erste Alternative<sup>208</sup>; die *möglichst sachgerechte Abwicklung des Verfahrens* im Einzelfall für die zweite.

Die *Ubiquitätstheorie* vermeidet eine im GVÜ verpönte Rechtsunsicherheit in Gerichtsstandsfragen. Einer möglicherweise unkontrollierbaren Forum-non-conveniensi-Judikatur ist von vornherein

---

208) So schon Generalanwalt Capotorti, Slg 12976, 1754f; später insb Huet, Clunet 1977, 732 und Desantes Real, Competencia judicial 299f.



der Boden entzogen. Der Kläger muß also nicht befürchten, daß seine Klage aus bloßen Zweckmäßigkeitsergründen zurückgewiesen wird. Diese Rechtssicherheit wird allerdings mit einem Effizienzverlust erkaufte. Das vom Kläger gewählte Gericht muß auch dann entscheiden, wenn ein Prozeß am *anderen* Ort sinnvoller und billiger wäre.

Möglicherweise könnte dieser Effizienzverlust eine von den Umständen des *Einzelfalls* abhängige Zuständigkeit des Erfolgsortgerichtes rechtfertigen. Aus der Sicht des *Beklagten* brächte dies keine unzumutbare Mehrbelastung, da er in keinem Fall schlechter als nach der Ubiquitätstheorie stehen kann. Nach der vom EuGH vorgenommenen Auslegung des Art 5 III GVÜ/LugÜ muß er *jedenfalls* mit einer Zuständigkeit des Erfolgsortgerichtes rechnen; bei einer *Proper-forum-Theorie* könnte er sich eventuell dagegen wehren. Dazu ist nicht einmal das Erheben einer Einrede erforderlich; nach Art 20 GVÜ/LugÜ muß die Zuständigkeit von Amts wegen geprüft werden, wenn sich der Beklagte nicht auf den Streit einläßt. Ist der Beklagte dagegen bereit, den Gerichtsstand am Erfolgsort zu akzeptieren, braucht er nur zur Sache vorzubringen; die Unzuständigkeit ist damit geheilt.

Der Vorwurf der Rechtsunsicherheit könnte daher sinnvollerweise nur vom *Kläger* erhoben werden. Während er bei *Ubiquität* ohne Bedenken am Erfolgsort klagen kann, muß er bei einer *Proper-forum-Theorie* damit rechnen, daß seine dort erhobene Klage wegen Unzuständigkeit zurückgewiesen wird. Diese Unsicherheit besteht allerdings nur so lange, bis sich der Beklagte *auf den Streit eingelassen* hat oder eine *rechtskräftige Zuständigkeitsentscheidung* vorliegt. Außerdem besteht für den Kläger *immer* die Möglichkeit, den *sicheren* Weg einer Klage am allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten zu gehen.

Ob das auf eine *prozessuale* Wertung (Rechtssicherheit) gestützte Interesse des *Klägers* an einer Ubiquitätsregel den dadurch möglichen Effizienzverlust aufwiegt, ist zweifelhaft. Will er sich auf die für ihn eventuell günstigere Zuständigkeit des Erfolgsortgerichtes stützen, dann kann ihm eine gewisse Phase der Unsicherheit möglicherweise zugemutet werden, zumal die ersten Verfahrensschritte noch nicht mit allzu hohen Kosten verbunden sein werden.

Auch das öffentliche Interesse an billigen und unkomplizierten Verfahren spricht nicht gegen eine nur im *Einzelfall* gegebene Zuständigkeit des Erfolgsortgerichtes. Zwar käme bei der *Zuständigkeitsprüfung* ein zusätzliches Element ins Spiel, was möglicherweise den Verfahrensaufwand steigerte. Dadurch könnte allerdings ein insgesamt ineffizienter Prozeß von vornherein vermieden werden, was per saldo möglicherweise noch immer einen Vorteil brächte.

Als gravierender Einwand gegen ein *proper forum of tort* bleibt letztlich also nur die Möglichkeit willkürlicher Zuständigkeitsverweigerungen und einer europaweit uneinheitlichen Judikatur. Diese Gefahr könnte auch durch Vorabentscheidungen des EuGH, die ohnehin nur im Bereich des GVÜ möglich sind, nicht völlig beseitigt werden.

Die Interpretation des Art 5 III GVÜ/LugÜ fiele nach dem bisher Gesagten nicht leicht, wenn *ausschließlich prozessuale Wertungen* als Grundlage herangezogen werden könnten. Zwar scheint vieles für ein *proper forum of tort* zu sprechen, das Argument der fehlenden *objektiven Rechtssicherheit* ist aber ein nicht zu unterschätzender Faktor, der in die andere Richtung weist.

#### **(bb) Materielle Wertung: Favor laesi**

Das ubiquitäre Verständnis von Art 5 III GVÜ/LugÜ wird nach einer im Schrifttum vertretenen Meinung auch von einer *materiellen* Wertung getragen<sup>209</sup>. Es geht um eine Begünstigung des Geschädigten gegenüber dem Schädiger. Mit den Worten von *Bourel*<sup>210</sup>: "Cette

---

209) Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1, 629, Jessurun d'Oliveira, in: Rhine Pollution 110 ("La Cour ici fait l'innocente", da sie diesen Aspekt nicht erwähnt); Juenger, RabelsZ 47 (1982) 713f; Kohler, in: Schwind (Hrsg), Europarecht 146; Hartley, Jurisdiction 52. Anders allerdings Generalanwalt Darmon, Schlußantrag zu RS 220/88, 25 mwN.

210) Bourel, Rev.crit.d.i.p. 1977, 571. In einer neueren Abhandlung (Rec. Cours 1989 II 354f) vertritt Bourel allerdings die Auffassung, die ubiquitäre Auslegung von Art 5 III GVÜ/LugÜ beruhe *allein* auf dem Gedanken einer "bonne administration de justice".

dérogação apportée à la compétence générale du *forum rei*<sup>211</sup> est parfaitement justifiée en matière délictuelle où c'est le défendeur qui est venu troubler le demandeur en lui causant un préjudice".

Bei der Behandlung dieses Wertungsgesichtspunktes sind zwei Fragen zu unterscheiden. Zuerst ist zu untersuchen, ob es überhaupt zulässig ist, die verfahrensrechtliche Bestimmung des Art 5 III GVÜ/LugÜ aufgrund von Wertungen auszulegen, die an sich dem materiellen Recht zuzuordnen sind. Bejaht man dies, so ist zu fragen, ob im konkreten Fall eine solche Wertung zugunsten des Geschädigten vorliegt.

Die *Zulässigkeit* eines "materiellen" Verständnisses von Art 5 III GVÜ/LugÜ sollte außer Streit stehen. Dies folgt mE aus zwei Gründen. Zum einen kann Art 5 III GVÜ/LugÜ mit dem Argument einer "bonne administration de justice" *allein* nicht befriedigend erklärt werden. Sach- und Beweisnähe sind Argumente, die öffentliche Interessen an einer billigen und einfachen Rechtspflege widerspiegeln. Zu ihrer Durchsetzung müßte allerdings ein ausschließlicher Gerichtsstand angeordnet sein.

Liegen (Wohn-)Sitz und Handlungsort in verschiedenen Staaten, dann sind die Gerichte des (Wohn-)Sitzstaates konkurrierend zum *forum delicti commissi* zuständig, können aber den Bedürfnissen von Sach- und Beweisnähe nur selten gerecht werden. Liegen (Wohn-)Sitz und Handlungsort im selben Staat, dann hängt es vom Verfahrensrecht *dieses* Staates ab, ob (nur) das "sachgerechte" Handlungsortgericht zur Entscheidung berufen ist oder - was wohl die Regel sein wird - (auch) das Gericht am (Wohn-)Sitz des Beklagten.

In all diesen Fällen ist aufgrund Art 5 III GVÜ/LugÜ zwar ein Verfahren vor einem sach- und beweisnahen Gericht *möglich*; es steht aber im Belieben des Klägers, ob es *tatsächlich* dazu kommt. Die Verwirklichung des öffentlichen Interesses an einem einfachen und billigen Verfahren kann daher durch gegenläufige Privatinteressen des Klägers - etwa am für ihn günstigeren Internationalen Privatrecht des Beklagtenwohnsitzstaates - verhindert werden.

Wäre Sach- und Beweisnähe die einzige Art 5 III GVÜ/LugÜ tragende Wertung, dann wäre dessen konkrete *Ausgestaltung* in hohem Maße unvollkommen. Es müßte den Konventionsverfassern der Vorwurf gemacht werden, statt einer sinnvollen *ausschließlichen* Zuständig-

---

211) Hervorhebung im Original.

keit eine *halbe Lösung* geschaffen zu haben. Ein Rückgriff auf andere, materielle Wertungen kann aber zeigen, daß auch die bestehende konkurrierende Zuständigkeit ihren Sinn haben kann.

Dieser Rückgriff ist aus einem zweiten Grund sinnvoll. Wie oben gezeigt wurde, bleiben bei einer ausschließlichen Berücksichtigung *prozessualer* Wertungen entscheidende Fragen mehr oder weniger offen. Daher erhält in diesem international-verfahrensrechtlichen Zusammenhang ein Lösungsansatz Bedeutung, der bisher vor allem im Internationalen Privatrecht diskutiert wurde. Es geht um die *ergänzende* Heranziehung materieller Wertungen bei der Auslegung ansonsten rein *formal* determinierten Rechts (Kollisionsnormen, Zuständigkeitsrecht).

Im IPR wird diese Problematik unter dem Stichwort seiner *Materialisierung* diskutiert. Die diesbezügliche *grundsätzliche* Auseinandersetzung zwischen der amerikanischen und der kontinental-europäischen Kollisionsrechtsschule kann hier natürlich nicht dargestellt werden<sup>212</sup>. Um sie geht es auch nicht. Ich beschränke mich auf einen primär rechtspolitischen Ansatz von *Zweigert*<sup>213</sup>, der mE schon de lege lata für einzelne Fragen des Internationalen Verfahrensrechts fruchtbar gemacht werden kann.

*Zweigert* bekämpft in seiner Arbeit die *Armut des Internationalen Privatrechts an sozialen Werten*. Nach seinem Modell soll dann, wenn eine eindeutige Kollisionsnorm fehlt, subsidiär zugunsten des *besseren materiellen Rechts* entschieden werden. Dabei hätte der Richter zu untersuchen, welches der räumlich in Frage kommenden Rechte das im Streit stehende Rechtsgut am besten schützt. Bei einem Konflikt zweier Rechtsgüter müsse jenes Recht angewendet werden, das den Konflikt am ausgewogensten löse.

---

212) Vgl. die kritische Zusammenfassung bei *Kegel*, *Fundamental Approaches*, in: *International Encyclopedia of Comparative Law* III, chap. 3, mwN.

213) *Zweigert*, *Zur Armut des Internationalen Privatrechts an sozialen Werten*, *RabelsZ* 37 (1973) 435. Ähnlich auch *Schurig*, *Kollisionsnorm 204ff und 309ff für den Fall eines "Stichentscheides" zwischen zwei Rechten, wenn kollisionsrechtliche Wertungen (räumlich bestes Recht) zu keinem eindeutigen Ergebnis führen (ausdrücklich auch für die Wahl zwischen Handlungs- und Erfolgsortsrecht)*.

Regelungen der Internationalen Zuständigkeit sind einseitige Kollisionsnormen bezüglich des anzuwendenden Internationalen Privatrechts und des Prozeßrechts<sup>214</sup>. Auch sie sind - in *Zweigerts* Sinn - arm an sozialen Werten. Nichts desto weniger kann ihr Inhalt weitreichende materielle Folgen haben; insbesondere dann, wenn sich die Kollisionsrechte der in Frage kommenden Staaten voneinander unterscheiden. Es ist daher sinnvoll, zu untersuchen, ob *Zweigerts* Modell auch auf dieser Ebene angewendet werden könnte.

Eine Möglichkeit wäre der konkrete Vergleich der Ergebnisse alternativer Zuständigkeitsentscheidungen. Beim Konflikt zwischen Handlungs- und Erfolgsortzuständigkeit hieße das: Es wäre jedenfalls an einem *proper forum of tort* zu entscheiden, wobei dieser Zuständigkeitstatbestand dann nicht (nur) auf prozessualen Wertungen, sondern auf der Abwägung zwischen konkreten kollisions- und materiellrechtlichen Ergebnissen beruhte. Das Pferd würde also vollends vom Schwanz her aufgezäumt.

Besser geeignet scheint mir dagegen folgende Variante: Die verschiedenen Auslegungsmöglichkeiten einer Zuständigkeitsnorm werden danach untersucht, ob sie *generell* dem - wie immer gearteten - *besseren* Recht zum Durchbruch verhelfen. Im konkreten Fall heißt das: Welche Interpretation des Art 5 III GVÜ/LugÜ führt eher zur Anwendung des *besseren* Umwelthaftungsrechts; die, wonach dem Kläger die Wahl zwischen Erfolgs- und Handlungsort überlassen ist, oder jene, wonach das Erfolgsortgericht selbst entscheidet, ob es seine Zuständigkeit in Anspruch nimmt oder nicht?

Diese Fragestellung baut zwar auf jener in *Zweigerts* Modell auf, unterscheidet sich von ihr aber in einem entscheidenden Punkt: Während bei *Zweigert* konkrete Lösungsalternativen der Sachrechte verglichen werden und es darum geht, im jeweiligen *Einzelfall* das bessere Recht zu finden, wird *hier* nach jener Auslegung der Zuständigkeitsnorm gesucht, die *abstrakt* am geeignetsten ist, die Anwendung des besseren materiellen Rechts zu fördern. Diese Auslegung wäre dann *ganz allgemein* vorzuziehen.

Bei der Anwendung dieses Modells sind zwei Teilfragen zu unterscheiden. Zuerst muß geklärt werden, was unter dem Begriff

---

214) Vgl oben FN 49.

des "besseren" Umwelthaftungsrechts zu verstehen ist. In einem zweiten Schritt sind die Auswirkungen der alternativen Auslegungen des Art 5 III GVÜ/LugÜ auf die Anwendung dieses besseren Rechts zu untersuchen.

**(i) Zur Frage des "besseren" Umwelthaftungsrechts**

*Zweigert* macht in seiner Abhandlung deutlich, daß es sich bei der Ermittlung des "besseren" Rechts um eine Wertungsfrage handelt. Er verzichtet aber anscheinend *bewußt* darauf, eindeutige Kriterien anzugeben. Die Kernsätze lauten:

"Für uns Rechtsvergleicher ist es eine alltägliche Aufgabe, die signifikanten Lösungen, die wir in verschiedenen Rechtsordnungen finden, zu vergleichen und in ihrer Qualität zu wägen. Ich bin oft gefragt worden, wie wir die bessere Lösung erkennen können. *Ich weiß es im Grunde nicht; aber normalerweise erkennen wir sie.*"<sup>215</sup>

An anderer Stelle schlägt er als Maßstab der richterlichen Wertung ein "fortschrittliches Rechtsdenken" vor, das allein ein Schritt-halten der Rechtsentwicklung mit der rapiden Veränderung sozialer Probleme ermögliche<sup>216</sup>. Bei diesem Ansatz wäre es ein leichtes, die Frage nach dem *besseren* Umwelthaftungsrecht mit einem Verweis auf das Ökologieproblem als zentrale Überlebensfrage der Menschheit zu lösen: das *beste* Recht wäre demnach das *strengste* Recht.

Im Ergebnis teile ich diese Auffassung; ich meine aber, daß sie einer fundierteren Begründung bedarf. Möglicherweise kommen dafür verschiedene methodische Ansätze in Frage; *hier* soll versucht werden, die *Ökonomische Analyse des Rechts* als Wertungskriterium nutzbar zu machen<sup>217</sup>.

Ausgangspunkt dieser Methode ist der (an sich banale) Gedanke, daß Rechtsnormen Wirkungen auf das Verhalten der Rechtsunterworfenen haben. Diese Wirkungen können anhand mikroökonomischer Modelle

---

215) Zweigert, *RabelsZ* 37 (1973) 441f; Hervorhebung von mir.

216) Zweigert, *RabelsZ* 37 (1973) 447.

217) Vgl. zu dieser Methode das amerikanische Standardwerk von Posner, *Economic Analysis of Law*<sup>3</sup> (1986) und in deutscher Sprache Schäfer/Ott, *Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts* (1986).

prognostiziert und im Hinblick auf ihre ökonomische Effizienz bewertet werden<sup>218</sup>.

Die *Prognose* erfolgt üblicherweise auf der Basis des methodologischen Individualismus: Gefragt wird nach dem Einfluß alternativer Normierungen auf das wahrscheinliche Verhalten eines rationalen, auf seinen ökonomischen Vorteil bedachten Individuums.

Der Bewertung der Prognoseergebnisse liegen dann *soziologische Effizienzkriterien*, und zwar üblicherweise jenes von Kaldor und Hicks, zugrunde. Nach diesem Kriterium ist ein sozialer Zustand X einem anderen Zustand Y vorzuziehen, wenn beim Übergang von Y zu X zumindest ein Individuum um soviel besser gestellt wird, daß es alle Verlierer dieses Übergangs entschädigen könnte. Anders formuliert: X ist Y vorzuziehen, wenn beim Übergang von Y zu X die Gesamtwohlfahrt der Rechtsunterworfenen steigt.

Ich habe an anderer Stelle die Anwendung dieser Methode auf Fragen der Umwelthaftung zu zeigen versucht<sup>219</sup>. Als anzustrebendes Ziel habe ich dabei - in Anlehnung an allgemeine Arbeiten zur ökonomischen Analyse des Haftungsrechts<sup>220</sup> - die Minimierung der Summe von Schäden und Kosten der Schadensvermeidung angenommen. Dabei zeigte sich, daß dieser Zweck am effizientesten mit einer verschuldensunabhängigen Haftung des Schädigers erreicht werden kann. Weiters ist es erforderlich, daß der Schädiger mit der Geltendmachung aller von ihm verursachten Schäden rechnen muß. Nur in diesem Fall muß er tatsächlich alle Auswirkungen möglicher Emissionen bei der Wahl seiner Produktionsmethode einkalkulieren.

Übertragen auf internationale Sachverhalte bedeutet dies zweierlei: Zum einen dürfen bei der Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen Geschädigte mit Wohnsitz im Ausland nicht schlechter gestellt sein als Inländer; die Schädigung über eine Staatsgrenze darf kein Grund zu einer (rechtlichen oder faktischen) Haftungsbefreiung oder Haftungsminderung sein.

Zum anderen kann die hier gestellte Frage nach dem *besseren* zweier Rechte eindeutig beantwortet werden: das *strengere* ist vorzuziehen. Dies gilt zumindest solange, als nicht eine Übermaßhaftung, also eine Haftung für nicht verursachte Schäden angeordnet wird.

---

218) Zu Problemen von Prognose und Bewertung vgl. Schäfer/Ott, Lehrbuch 21ff und 46ff.

219) Musger, Analyse 16ff.

220) In der deutschsprachigen Literatur insbesondere Adams, Analyse 33f mwN.

Bei der Auslegung von Art 5 III GVÜ/LugÜ ist daher jene Interpretationsvariante vorzuziehen, die den Geschädigten am meisten begünstigt. Sein individuelles Interesse an möglichst hohem Ersatz führt zu einem kollektiv rationalen Ergebnis, nämlich zur Internalisierung möglichst aller Auswirkungen eines schädigenden Verhaltens bei dem, der auch den Nutzen davon hat. Unter dem *strengerem Recht* ist nicht nur das sich aus dem IPR der *lex fori* ergebende *materielle* Recht zu verstehen. Von annähernd gleicher Bedeutung kann in manchen Fällen das *Prozeßrecht* sein, und zwar insbesondere im Hinblick auf Beweisregeln und Kosten. Auch wenn sich aus dem IPR der *lex fori* ein äußerst strenges materielles Recht ergäbe, könnten überdurchschnittlich hohe Gerichts- und Anwaltskosten, eventuell bei Fehlen einer Kostenersatzpflicht des verurteilten Schädigers, in einer Weise *prohibitiv* wirken, daß von einer Internalisierung möglichst aller Schäden beim Verursacher keine Rede mehr wäre.

Der hier aufgrund der ökonomischen Analyse des Rechts entwickelte Grundsatz vom *Vorrang des strengeren Rechts* ist eine andere Formulierung für das in Art 130r EWG-V positivierte *Verursacherprinzip*<sup>221</sup>. Damit finden die materiellen Erwägungen zu Art 5 III GVÜ eine zusätzliche Stütze im geltenden Gemeinschaftsrecht, das zur Auslegung zweifelhafter GVÜ-Bestimmungen herangezogen werden kann. Dieses Argument ist aber nicht *unmittelbar* auf das LugÜ übertragbar, da diesbezüglich eine positivierte gemeinsame Wertbasis fehlt. Im Gegensatz dazu sind die allgemeinen Effizienzerwägungen der ökonomischen Analyse nicht an eine positive Grundlage gebunden und können damit gleichermaßen für LugÜ und GVÜ herangezogen werden.

**(ii) Zur materiell besseren Auslegung des Art 5 III GVÜ/LugÜ**

Es ist nun zu entscheiden, welche der beiden Auslegungsalternativen des Art 5 III GVÜ/LugÜ - *proper forum of tort* oder *Uboquotät* - eher zur Anwendung des strengeren Rechtes führt.

---

221) Vgl dazu zuletzt Hafner, *Economy* 1990/4, F 23ff mwN.



Das Ergebnis ist mE eindeutig. Zwar könnte ein *proper forum of tort* dadurch bestimmt werden, daß sich das Gericht am Erfolgsort dann und *nur dann* für zuständig erklärte, wenn der Geschädigte dadurch begünstigt würde. Diese Einschränkung, die schon bei der Zulässigkeitsprüfung zur Bedachtnahme auf ein mögliches meritorisches Ergebnis zwänge und dadurch zu einer Verlängerung des Verfahrens führen könnte, ist aber nicht erforderlich. Auch Ubiquität führt - rational handelnde Geschädigte vorausgesetzt - zur Anwendung des strengeren Rechts.

Zum einen wird ein Gerichtsstand *auch* am Erfolgsort in aller Regel für den Kläger von Vorteil sein, was *allgemein* für diese Zuständigkeit spricht. Zum anderen kann es durchaus dem *Kläger* überlassen bleiben, im *Einzelfall* zugunsten des allgemeinen Beklagtengerichtsstandes oder des Handlungsortes zu entscheiden, wenn das für ihn aufgrund des dadurch anwendbar werdenden materiellen und formellen Rechtes von Vorteil ist. Ein Wahlrecht zwischen den Gerichten im (Wohn-)Sitzstaat des Beklagten, dem Handlungsortgericht und dem Erfolgsortgericht führt mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu, daß der Kläger sich für das für ihn günstigste entscheidet. Diese für ihn vernünftige Wahl liegt auch in einem überindividuellen Interesse.

#### (4) Ergebnis und Abgrenzungen

(i) Während verbale, historische, rechtsvergleichende und systematische Interpretation mehrere Auslegungsvarianten zulassen, bringt die teleologische Interpretation ein eindeutiges Ergebnis. *Prozessuale* Wertungen schließen es aus, daß das Erfolgsortgericht in *keinem* Fall zuständig sein könnte; *materielle* Wertungen sprechen für Ubiquität und damit *gegen* ein *proper forum of tort*. Die Auslegung des Art 5 III GVÜ durch den EuGH ist daher zu akzeptieren; Art 5 III LugÜ sollte in gleicher Weise verstanden werden.

(ii) Das Gericht am Erfolgsort kann daher in jedem Fall angerufen werden. Sinnvollerweise muß der Geschädigte dort seinen *gesamten* Schaden geltend machen können, auch wenn ein Teil davon möglicherweise im Sprengel eines *anderen Gerichtes*, eventuell auch

in einem *anderen Staat* entstanden ist. Eine andere Auslegung führte zu einer Aufsplitterung der Gerichtsstände, die den Grundsätzen einer *bonne administration de justice* zuwiderliefe.

Das Problem ist allerdings bei grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen bei weitem nicht so drängend wie bei internationalen Pressedelikten, wo es zu einer restriktiven Rechtsprechung französischer Gerichte geführt hat<sup>222</sup>. Beim Gericht der Schadenszufügung können nach dieser Rsp nur solche Schäden geltend gemacht werden, die durch ein Verhalten im Sprengel dieses Gerichtes verursacht wurden (Handlungsort) oder *dort* entstanden sind (Erfolgsort). Damit sind an einem Erfolgsortgericht möglicherweise nicht alle Schäden des Klägers aufgreifbar.

Diese Praxis dürfte auf der (möglicherweise überschätzten) Gefahr einer rechtsmißbräuchlichen Inanspruchnahme eines Zuständigkeitsgrundes beruhen. Sie könnte darin liegen, daß der Kläger die wegen eines *äußerst geringen schädigenden Erfolges* - etwa wegen der Verbreitung einiger weniger Nummern einer Zeitschrift - gegebene Zuständigkeit eines Gerichtes benutzte, um eine Entscheidung *dieses* Gerichtes über den *Gesamtschaden* zu erhalten; und zwar deshalb, weil dort eine für ihn *günstige* Entscheidung zu erwarten wäre.

Um mit dieser Gefahr fertig zu werden, muß meines Erachtens keine *allgemeine* Restriktion auf der Zuständigkeitsebene erfolgen. Sollte tatsächlich ein krasser Fall mißbräuchlicher Rechtsausübung vorliegen, kann mit der Figur des fehlenden Rechtsschutzinteresses das Auslangen gefunden werden<sup>223</sup>.

---

222) Vgl. dazu Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 5 Rz 44 mwN.

223) So in einem innerstaatlichen Fall das OLG Hamm 15.5.1986 MDR 1986, 858. Es ging um die Anrufung des aufgrund § 24 dUWG an sich zuständigen Landgerichtes Essen mit der ausdrücklich eingeräumten einzigen Absicht, in den Genuß einer für den Kläger günstigeren Praxis des OLG Hamm zu kommen. Die konkrete Zuständigkeit beruhte anscheinend auf einer bloß zufälligen Auswirkung im Sprengel des Landgerichtes. Das OLG war wegen § 512a dZPO an die bejahende Zuständigkeitsentscheidung des LG Essen gebunden, es wies die Klage aber trotzdem wegen fehlenden Rechtsschutzinteresses zurück. Gleiches könnte in krassen Fällen auch bei einer Zuständigkeit aufgrund GVÜ/LugÜ erfolgen, wobei hier aber - soweit möglich - der EuGH um eine Vorabentscheidung angegangen werden sollte.

Um einen anderen Fall handelt es sich, wenn *mehrere* Kläger auftreten, die ihren Schaden an jeweils *verschiedenen* Orten erlitten haben. Die Zuständigkeit von *einem* der Erfolgsortgerichte für *alle* Klagen kann auf der Grundlage von GVÜ/LugÜ *nicht* gerechtfertigt werden. Das Gericht, in dessen Sprengel ein Kläger einen Schaden erlitten hat, ist in keiner Weise beweis- und sachnahe für Klagen von Geschädigten, deren Schaden an einem anderen Ort entstanden ist.

Die Konzentration *aller* Klagen bei *einem* Gericht ist demnach gegen den Willen des Beklagten nur in dessen (Wohn-)Sitzstaat oder am Handlungsort möglich. Sollte er allerdings selber ein Interesse daran haben, nicht Verfahren an mehreren Orten oder gar in mehreren Staaten führen zu müssen, kann er dem durch Gerichtsstandsvereinbarungen entgegenwirken.

(iii) Vermögensfolgeschäden, die an einem *anderen* Ort als jenem der unmittelbaren Rechtsgutverletzung eintreten<sup>224</sup>, können einen zusätzlichen Gerichtsstand nicht rechtfertigen. Prozessuale Wertungen wiegen hier schwerer als der Favor laesi. Dem Gericht, in dessen Sprengel solche Schäden eintreten, fehlt jede Sachnähe; auch eine Konzentration von Klagen ist dort nicht zu erwarten.

(iv) Das hier erzielte Ergebnis beruht auf *materiellen Wertungen*, die *unmittelbar* nur für grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen entwickelt wurden. Eine Ausdehnung auf grenzüberschreitende Pressedelikte könnte erwogen werden. Nicht erfaßt ist allerdings das Problem der *reinen Vermögensschäden*, das den EuGH in der Rechtssache 220/88 zu einer Präzisierung seiner Interpretation von Art 5 III GVÜ veranlaßt hat<sup>225</sup>. Eine Anwendung der ökonomischen Analyse auf dieses Phänomen steht vor der Schwierigkeit, daß eine ökonomische Theorie des reinen Vermögensschadens bislang nur in Ansätzen vorhanden ist<sup>226</sup>.

---

224) Beispiel: Entgangenes Heiratsgut der Tochter eines durch einen Atomunfall getöteten Unterhaltspflichtigen.

225) EuGH 11.1.1990 EuZW 1990, 34.

226) Vgl. Schäfer/Ott, Lehrbuch 219ff.

## C. Internationale Zuständigkeit für Unterlassungsklagen

### 1. Ausschließliche Zuständigkeit?

Es wurde bereits festgestellt, daß Art 16 I GVÜ auch im Fall immobilienbezogener Unterlassungsklagen nicht anwendbar ist<sup>227</sup>. Es bleibt daher jedenfalls bei der Zuständigkeit der Gerichte im (Wohn-)Sitzstaat des Beklagten (Art 2 GVÜ/LugÜ). Fraglich ist, ob daneben noch das Gericht am Erfolgs- bzw Handlungsort (Art 5 III GVÜ/LugÜ) angerufen werden kann.

### 2. Art 5 III LugÜ für Unterlassungsklagen?

Die Zuständigkeit des Tatortgerichtes auch für Unterlassungsklagen wird, soweit das Problem gesehen wird, in aller Regel bejaht<sup>228</sup>. Ausführliche Begründungen fehlen allerdings<sup>229</sup>.

227) Vgl oben I.A.1.a.(2)(a).

228) Kohler, Grenzüberschreitender Umweltschutz 73f; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 5 Rz 36f und Art 16 Rz 16 (beide Autoren insbesondere auch für immobilienbezogene Unterlassungsklagen, wobei Krophollers Differenzierung - Ansprüche aus §§ 1004, 906 BGB eher ja, andere präventive Klagen eher zweifelhaft - nicht zu überzeugen vermag; auch § 1004 iVm § 906 BGB ermöglicht präventive Klagen); Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1, 621f; Gothot/Holleaux, Convention 48; Jessurun d'Oliveira, in: Rhine Pollution 114ff (mit Verweis auf mir nicht zugängliche Aussagen von Ras und Verheul); zweifeln Kaye, Jurisdiction 570ff (wünscht Klarstellung durch Ergänzung des Art 5 III GVÜ); dezidiert ablehnend anscheinend nur Bülbow/Böckstiegel/Linke, Rechtsverkehr Art 5 Anm III 2d. In der Rechtsprechung gibt es, soweit ich sehe, bislang erst zwei einschlägige Entscheidungen: Für eine Anwendung von Art 5 III GVÜ auf Unterlassungsklagen ist das OLG München 17.9.1986 OLGZ 1987, 216 (Zuständigkeit des Gerichtes, in dessen Sprengel eine Fernsehendung ausgestrahlt wurde, zur Untersagung der Wiederholung von darin gemachten Aussagen). Das Problem war dabei allerdings nicht erkannt worden; das Gericht ging offensichtlich ohne weiteres davon aus, daß Unterlassungsklagen "Klagen aus unerlaubten Handlungen" darstellten und daher unter Art 5 III GVÜ zu subsumieren seien. Gegen eine Anwendung TGI Paris 19.6.1974 Rev.crit.d.i.p. 1974, 699 (Lagarde).

229) Mit Ausnahme von Jessurun d'Oliveira, in: Rhine Pollution 114ff. Sie werden meist ersetzt durch einen Verweis auf eine

(i) Auslegung nach *Wortlaut* und *Systematik* weist eher auf ein weites Verständnis von Art 5 III GVÜ/LugÜ. Diese Bestimmung spricht im Gegensatz zu Art 5 IV GVÜ/LugÜ<sup>230</sup> nicht von *Schadenersatzansprüchen*, sondern allgemein von "Ansprüchen, die sich aus unerlaubten Handlungen ... ergeben." Wortlaut und Systematik von Art 5 GVÜ/LugÜ legen daher eine Anwendung auf Unterlassungsklagen nahe. Zwar scheint die Formulierung: "Gerichte des Ortes, an dem das schädigende Ereignis *eingetreten ist*"<sup>231</sup> gegen die Möglichkeit *präventiver* Klagen zu sprechen. Unterlassungsklagen gegen Emissionen aus dem Normalbetrieb von Anlagen, die bereits Schäden verursacht haben, wären aber auch von einem eng verstandenen Wortlaut gedeckt. Er ist zwar offensichtlich auf einmalige Ereignisse zugeschnitten, erfaßt aber ohne Zweifel auch Dauerdelikte.

Eine Ausweitung auf den vorbeugenden Rechtsschutz liegt umso näher, je mehr die Grenzen zwischen bereits *erfolgter* Schädigung und Verbot der *weiteren* Einwirkung auf der einen Seite und Untersagung einer in ihren Auswirkungen noch nicht konkret nachweisbaren Schädigung auf der anderen verschwimmen. Eine diesbezügliche Differenzierung wäre rein zufällig und entspräche anscheinend auch nicht dem Willen der Konventionsverfasser<sup>232</sup>.

(ii) Aus *rechtsvergleichender Sicht* gelten die Argumente, die schon bei der Ablehnung der Anwendung von Art 16 GVÜ/LugÜ auf Unterlassungsklagen angeführt wurden. Untersagungsrechte stehen in mehreren Rechtsordnungen in einem engen materiellen Zusammenhang mit den Regeln des Deliktsrechts. Dies gilt im Bereich des GVÜ sowohl für das deutsche als auch für das französische und das englische Recht. Auch im österreichischen und im Schweizer Recht

---

Äußerung von Schlosser, Bericht 111: "Manches spricht dafür, daß Klagen, die im ordentlichen Hauptsacheverfahren zur Unterbindung eines drohenden Delikts möglich sind, auch im Gerichtsstand des Art 5 Nr. 3 erhoben werden können."

230) Und auch im Gegensatz zu § 92a ÖJN.

231) Hervorhebung von mir.

232) Vgl den Bericht von Schlosser 111, der auch auf die Möglichkeit hinweist, *einstweilige* Untersagungen über Art 24 GVÜ erreichen zu können. Dieses Argument ist allerdings nicht zielführend, da Art 24 GVÜ/LugÜ *grundsätzlich* auf autonomes Verfahrensrecht verweist. Aus der sich *daraus* ergebenden Zuständigkeit zur Erlassung einstweiliger Anordnungen, die nach Art 24 GVÜ/LugÜ nicht auf den deliktischen Bereich beschränkt sind, kann nicht *generell* auf eine Zuständigkeit auch zur Erlassung *endgültiger* Unterlassungstitel geschlossen werden.

finden sich Ansätze zu einem derartigen Verständnis des Unterlassungsanspruches.

(iii) Die Entscheidung bringt wiederum eine Auslegung nach dem *Zweck der Norm*. Ein zuständigkeitsrechtlicher Gleichlauf von Unterlassungs- und Schadenersatzklage ist sinnvoll, um die Möglichkeit voneinander abweichender Urteile zu verringern. Alle prozessualen Argumente, die für eine Schadenersatzklage am Erfolgsort sprechen, gelten unverändert auch für Unterlassungsbegehren. Das Gericht am Erfolgsort ist zumindest in solchen Fällen das sach- und beweisnähere, in denen um die konkrete Einwirkung, insbesondere - im deutsch-österreichischen Verhältnis - um deren *Wesentlichkeit* und *Ortsüblichkeit*<sup>233</sup> gestritten wird.

Neben diesen prozessualen Wertungen sprechen auch materielle Erwägungen für eine Begünstigung des Klägers. Untersagungsrechte bilden eine *sinnvolle*, in Teilbereichen sogar *notwendige* funktionelle Ergänzung des Umwelthaftungsrechts<sup>234</sup>. Das Präventionsziel des Haftungsrechts kann nur bei Geltendmachung möglichst aller Schäden erreicht werden; dies ist aber angesichts von Verursachungsunsicherheiten, Kostenbarrieren und einem ausgebildeten Sozialversicherungssystem, das den Anreiz zur riskanten *zivilrechtlichen* Klage gering werden läßt, unwahrscheinlich. Unterlassungsklagen können in Zusammenhalt mit wirksamen Mitteln der Zwangsvollstreckung diesem strukturellen Nachteil des Schadenersatzrechts entgegenwirken.

Aus diesem Grund ist es sinnvoll, dem (potentiell) Geschädigten auch für die Unterlassungsklage die Wahl zwischen den Gerichten im (Wohn-)Sitzstaat des Beklagten und den Tatortgerichten zu überlassen. Die Gefahr undurchsetzbarer Urteile tritt demgegenüber in den Hintergrund<sup>235</sup>. Vernünftiges Verhalten des Klägers unterstellt, wird er ohnehin nur dann eine Unterlassungsklage am Erfolgsort erheben, wenn er in irgendeiner Weise mit der

---

233) § 364 ABGB; § 906 BGB).

234) Musger, Analyse 31f.

235) Deren Relevanz für die Zuständigkeitsentscheidung leugnet überhaupt Jessurun d'Oliveira, in: *Rhine Pollution* 115f; überdies hält er das Argument auch inhaltlich für falsch ("L'efficacité d'une telle injonction n'est que rarement tout à fait absente").

faktischen Durchsetzbarkeit eines Urteils rechnen kann. Diese Durchsetzbarkeit kann zum einen in der Möglichkeit einer Vollstreckung des Urteils im (Wohn-)Sitzstaat des Beklagten liegen, die durch das LugÜ (mit der Grenze des *Ordre public*) gesichert ist. Zum anderen ist eine Vollstreckung in im Urteilsstaat belegenes Beklagtenvermögen denkbar. Drittens kann schon eine Unterlassungsklage Anlaß für Vergleichsgespräche bilden, die sowohl zu einer Abgeltung künftiger Schäden als auch zu einer Änderung der Emissionspolitik des Beklagten führen können.

Der Kläger wird - ebenso wie bei der Schadenersatzklage - *selbst* am besten wissen, was für ihn am vorteilhaftesten ist. Da sein Vorteil im Ergebnis auch ein Vorteil für die Allgemeinheit ist, sollte ihm die Rechtsordnung die diesbezügliche Wahl lassen. Das Problem ausländischer öffentlichrechtlicher Genehmigungen, das mit der Zuständigkeit des Erfolgsortgerichtes virulent wird, sollte nicht zu einer restriktiven Haltung auf der Gerichtsstandsebene führen; seine Lösung ist im Internationalen Privatrecht des Entscheidungsstaates<sup>236</sup>, hilfsweise im *Ordre public* bei der Urteilsanerkennung zu suchen.

#### D. Ergebnis

Die Anwendung des LugÜ im deutsch-österreichischen Verhältnis führt zu einer Mehrzahl von Zuständigkeiten. Sowohl für Unterlassungs- als auch für Schadenersatzklagen aufgrund grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen sind folgende Gerichte zur Entscheidung berufen:

- (i) Das Gericht am (Wohn)Sitz des Beklagten. Seine Zuständigkeit gründet sich auf Art 2 LugÜ iVm § 65 JN bzw § 12 dZPO.
- (ii) Das Gericht, in dessen Sprengel sich das emittierende Unternehmen befindet. Seine Zuständigkeit beruht auf Art 2 LugÜ iVm § 92a JN bzw § 32 dZPO, wenn der (Wohn-)Sitz des Beklagten im selben Staat liegt, sonst auf Art 5 III LugÜ<sup>237</sup>.

236) Vgl zu diesen Ansätzen Kohler, in: Kloepfer/Kohler, Kernkraftwerk 164ff und Hager, RabelsZ 53 (1989) 293ff.

237) Da § 57 ForstG nur eine konkurrierende Zuständigkeit anordnet, bleibt es bei der Anwendung der §§ 65 bzw 92a JN, auch

(iii) In aller Regel das Gericht, in dessen Sprengel eine schädigende Einwirkung *vorliegt* oder *droht*. Seine Zuständigkeit beruht dann, wenn der Beklagte seinen (Wohn-)Sitz *nicht* im selben Staat hat, auf Art 5 III LugÜ. Liegt der Beklagten(wohn-)sitz im selben Staat wie der Erfolgsort, dann *unterscheiden* sich allerdings die Ergebnisse: Bei Wohnsitz und Erfolgsort in *Deutschland* wäre das Erfolgsortgericht aufgrund von Art 2 LugÜ iVm § 32 dZPO zuständig. Das *österreichische* Erfolgsortgericht wäre aber nur dann zur Entscheidung berufen, wenn es sich um Schäden aufgrund *forstschädlicher Luftverunreinigungen* handelte. In diesem Fall käme Art 2 LugÜ iVm § 57 II ForstG zur Anwendung. Ansonsten gäbe es keine Zuständigkeit des Erfolgsortgerichtes, da diesbezüglich eine ausdrückliche innerstaatliche Zuständigkeitsnorm fehlt und die oben (II.B.) vorgeschlagene Rechtsanalogie nicht eingreift, wenn ein *anderes* inländisches Gericht zur Entscheidung berufen ist.

Bei jedem Gericht kann der gesamte Schaden, der dem Kläger durch das schädigende Ereignis verursacht wurde, geltend gemacht werden. Bei *mehreren* Geschädigten ist allerdings mangels eines *forum connexitatis* eine *Konzentration* der Klagen *gegen* den Willen des Beklagten *nur* an dessen Wohnsitz oder am Handlungsort, nicht jedoch an einem der Erfolgsorte möglich.



## Kapitel 2: Anerkennung und Vollstreckung

### I. Vollstreckung im Entscheidungsstaat

#### A. Das Problem: Beugestrafen zur Durchsetzung eines Unterlassens im Ausland

Die Vollstreckung von Urteilen im Staat der Entscheidung selbst bereitet gewöhnlich aus rechtlicher Sicht keine Probleme. Handelt es sich um Urteile des *Emissionsstaates*, dann wird - vom allgemeinen Risiko einer Insolvenz einmal abgesehen - regelmäßig verwertbares Vermögen des Verpflichteten vorhanden sein, in welches Schadenersatztitel, aber auch im Exekutionsverfahren verhängte Beugestrafen (§ 890 dZPO, § 355 EO) vollstreckt werden können. Auch faktisch ist es daher für den Kläger vom Gesichtspunkt der Zwangsvollstreckung am vorteilhaftesten, im Emissionsstaat zu klagen.

Hat der Emittent Vermögen im *Immissionsstaat*, dann können auch Urteile dieses Staates *faktisch* ohne weiteres vollstreckt werden. Rechtlich *zulässig* ist das jedenfalls zur Hereinbringung einer Schadenersatzschuld. Aus der Internationalen Zuständigkeit zur Entscheidung in der Sache folgt die Zulässigkeit von Zwangsvollstreckung in Vermögen, das im Urteilsstaat belegen ist.

Fraglich ist aber, ob gleiches auch für die *Durchsetzung von Unterlassungsurteilen* durch Verhängung von Geld-, eventuell auch von Haftstrafen im Immissionsstaat gilt. Das Problem liegt darin, daß die Unterlassung der Immissionen nur durch Handlungen im Emissionsstaat (zB Einbau von Filteranlagen, Einschränkung der Produktion) verwirklicht werden kann.

Die Zulässigkeit einer solchen in ihrer *Wirkung* grenzüberschreitenden Zwangsvollstreckung ist zunächst aus völkerrechtlicher Sicht zu prüfen; in einem weiteren Schritt ist die innerstaatliche Rechtslage zu untersuchen.

Zusätzliche Fragen, die in diesem Zusammenhang nicht erörtert werden sollen, können sich ergeben, wenn der zur Unterlassung Ver-

pflichtete ein ausländischer Staat ist. In diesem Fall sind zwei Probleme zu lösen: Zum ersten ist fraglich, ob in Vermögen von fremden Staaten überhaupt Exekution geführt werden darf. Wird das bejaht, dann ist damit noch nicht gesagt, daß auch Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer Handlung oder einer Unterlassung zulässig ist. Souveränitätserwägungen könnten dem in höherem Maß entgegenstehen als der bloßen Eintreibung von Schulden. Beide Fragen sind primär aufgrund völkerrechtlicher Erwägungen zu lösen; ihre Beantwortung wird sich (ebenso wie jene nach der Immunität im Erkenntnisverfahren<sup>1)</sup> durch das Inkrafttreten des Europäischen Übereinkommens über Staatenimmunität erheblich ändern<sup>2)</sup>.

## B. Die Lösung des Problems

### 1. Zulässigkeit nach Völkergewohnheitsrecht

Jedenfalls unzulässig wäre aufgrund des Territorialitätsprinzips eine Zwangsmaßnahme, die von einem Staat *außerhalb seines Hoheitsgebietes* getroffen wird<sup>3)</sup>. Um *extraterritoriale Zwangsvollstreckung* in *diesem* Sinn geht es hier aber nicht; vielmehr steht nur die angestrebte *extraterritoriale Wirkung* einer im *Vollzug* strikt *territorial beschränkten Maßnahme*<sup>4)</sup> zur Diskussion. Die völkerrechtliche Zulässigkeit einer solchen Exekutionsführung ist vor allem in der österreichischen Literatur umstritten<sup>5)</sup>.

---

1) Vgl oben Kapitel 1, I.A.1.a.(2) (a) (aa).

2) Vgl zum geltenden *Völkergewohnheitsrecht* Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/1, 471f, Kropholler, Internationales Privatrecht 475 und Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht 770f; zu den wesentlich restriktiveren Regelungen des Europäischen Übereinkommens vgl Karczewski, RabelsZ 54 (1990) 336ff, 340f.

3) Völlig herrschende Lehre, vgl bloß Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht 638f.

4) Insofern nicht ganz exakt Böhm, JBl 1988, 462.

5) *Dagegen* Böhm (JBl 1988, 462 und Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages II/4, 145) und Duchek (Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages II/4, 139, allerdings ohne Begründung); *dafür* Wille (Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages II/4, 63f) und der OGH (23.23.1988 JBl 1988, 459, 460 (abl Böhm)). In Deutschland findet *diese* Diskussion im Zusammenhang mit Umweltbelastungen anscheinend nicht statt; zum *internationalen Wirtschaftsrecht* und zum *deutsch-amerikanischen Justizkonflikt* vgl unten FN 9.

In diesem Zusammenhang sind zwei Fallgestaltungen zu unterscheiden.

Zum einen ist denkbar, daß die konkrete Immission auch nach jenem Recht, das bei einem Verfahren im Anlagenstaat anzuwenden gewesen wäre, unzulässig ist, weswegen auch dort ein ähnliches Unterlassungsurteil wie im Immissionsstaat ergehen hätte können. In diesem Fall gibt es keinen Konflikt zwischen einem Verbot der Immission im Wirkungsstaat und deren Erlaubtheit im Anlagenstaat; dem Emittenten wird daher keine Pflicht auferlegt, die ihm nicht schon nach dem Recht des Emissionsstaates träfe. Wollte man in diesem Fall eine Zwangsvollstreckung im Immissionsstaat für unzulässig halten, dann könnte das nur mit *formalen* Souveränitätserwägungen begründet werden: Zu Handlungen auf fremdem Staatsgebiet soll niemand gezwungen werden.

Zum anderen ist ein tatsächlicher Konflikt zwischen dem Urteil des Immissionsstaates und dem im Anlagenstaat hypothetisch anzuwenden- den Recht möglich. Ist die im Immissionsstaat untersagte Einwirkung im Anlagenstaat *nicht verboten* oder sogar - durch eine Anlagengenehmigung mit zivilrechtlicher Sperrwirkung - *ausdrücklich erlaubt*, dann wird der Betreiber durch Zwangsvollstreckung im Immissionsstaat zu einem Verhalten im Anlagenstaat veranlaßt, das er nach dem dort anzuwendenden Recht nicht setzen müßte. Eine Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung könnte hier auf einen nicht bloß *formalen*, sondern auch *inhaltlich begründeten* Respekt vor der Souveränität des fremden Staates gestützt werden: Zu Handlungen auf fremdem Staatsgebiet soll niemand gezwungen werden, *wenn diese Handlungen nicht auch dort erzwingbar wären*.

Fraglich ist nun, ob das Völkerrecht im zweiten oder in beiden Fällen eine Zwangsvollstreckung verbietet. Die einschlägige Diskussion wurde bisher vor allem im Zusammenhang mit dem internationalen Wirtschaftsrecht geführt. Streitpunkt ist dabei die Befugnis der Staaten, ihr Wettbewerbsrecht auf ausländische Unternehmen *anzuwenden*<sup>6</sup> und dabei ergangene Entscheidungen auch *durchzusetzen*<sup>7</sup>. Im Ergebnis wird hier die Auffassung vertreten, daß jedenfalls eine *wesentliche, vorhersehbare und unmittelbare*

---

6) Jurisdiction to prescribe.

7) Jurisdiction to enforce.

Auswirkung<sup>8</sup> eines Verhaltens in einem Staat als Anknüpfungspunkt für Regelung und Durchsetzung *ausreicht*<sup>9</sup>. Es ist nun zu prüfen, ob und wie diese Kriterien, die allesamt unbestimmte Rechtsbegriffe darstellen, für die Beurteilung der Frage herangezogen werden können, ob Unterlassungsurteile durch Zwangsvollstreckung im Immissionsstaat durchgesetzt werden können.

Im Unterschied zum internationalen Kartellrecht geht es bei grenzüberschreitenden Unterlassungsklagen zwar *nicht nur*, wohl aber *primär* um *individuellen Rechtsschutz*; die Durchsetzung öffentlicher Interessen steht demgegenüber im Hintergrund. Auf *Souveränitätserwägungen* gründende Bedenken gegen die Zwangsvollstreckung zur Erwirkung von Unterlassungen sind daher weniger am Platz als bei der Durchsetzung von *öffentlichem Wirtschaftsrecht*, wo wirtschaftspolitische Staatsinteressen gegeneinander stehen können<sup>10</sup>.

- 
- 8) So die Abgrenzung des Generalanwaltes Mayras im Farbstoffe-Fall des EuGH (Slg 1972, 707) in Anlehnung an Art 5 der *New Yorker Regeln* der IILA, zitiert bei Verdross/Simma, *Universelles Völkerrecht* 784 FN 36. Verdross/Simma sprechen insofern von einem Satz des Völkergewohnheitsrechts.
- 9) Auf Probleme, die sich im Zusammenhang mit Pre-trial-discovery-Anordnungen amerikanischer Gerichte, die mittelbar zu einem Verhalten im Ausland (etwa zur Vorlage im Ausland befindlicher Urkunden) zwingen, aber in den USA durch *cotempt of court* (Beugestrafen) durchgesetzt werden, kann hier nicht eingegangen werden; vgl dazu Kegel *Internationales Privatrecht* 760f; Junker, *Discovery* 145ff und LG Kiel IPRax 1984, 146 mit Anm von Bosch 147ff. Selbst wenn man *solche* Anordnungen entgegen einer beachtlichen Tendenz im Schrifttum (Junker, *Discovery* 392f mwN in FN 113) als Verstoß gegen Völkergewohnheitsrecht ansehen sollte, unterscheiden sie sich doch grundlegend von Beugestrafen zur Durchsetzung eines inländischen Unterlassungsurteils: Zum einen können sie auch völlig unbeteiligte Dritte und nicht bloß Parteien des Verfahrens treffen (Junker, *Discovery* 148f, 194); zum anderen dienen sie ausschließlich der Durchführung des *amerikanischen Verfahrens* und nicht der Durchsetzung eines *Sachurteils*. Diese Unterschiede dürfte Böhm (Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages II/4, 145) zu gering bewerten, wenn er die beiden Probleme gleichsetzt.
- 10) Diese Unterscheidung findet sich ansatzweise im Zusammenhang mit Pre-trial-discovery-Anordnungen bei Kegel, *Internationales Privatrecht* 760: Solche Anordnungen machten "böses Blut, vor allem, wenn sie ganz oder überwiegend im Dienste des amerikanischen öffentlichen Rechtes ergehen, voran des Kartellrechts."

Diese Nähe des jeweiligen nationalen Kartellrechtes zum Kern wirtschaftspolitischer Souveränitätsinteressen der einzelnen Staaten zeigt sich auch darin, daß Wettbewerbsverletzungen nichts unmittelbar Wahrnehmbares sind. Was unter einem *Eingriff* in die Freiheit des Wettbewerbs zu verstehen ist, ergibt sich erst aus dem anwendbaren *Kartellrecht*.

Dagegen sind durch Umweltbeeinträchtigungen verursachte Schäden an Personen und Sachen schon aufgrund eines vorjuristischen Verständnisses *real* wahrnehmbar; die Rolle des jeweiligen materiellen Rechts liegt nur darin, über ihre Ersatzfähigkeit zu entscheiden. Ein überpositiver Konsens über die Nachteiligkeit von Umweltschäden ist wesentlich sicherer gegeben als ein solcher über das wirtschaftspolitisch determinierte Verständnis von Wettbewerbsbeeinträchtigungen.

Aus dieser unterschiedlichen Interessenlage folgt, daß bei grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen an die Kriterien *Wesentlichkeit*, *Vorhersehbarkeit* und *Unmittelbarkeit* ein weit weniger strenger Maßstab anzulegen ist als im Bereich des Wettbewerbsrechts.

Die Einwirkung durch eine Immission kann schon dann als *wesentlich* betrachtet werden, wenn sie die Erheblichkeitsgrenze des anzuwendenden nationalen Rechts überschreitet. Soweit ein Schaden verursacht wurde, wird das ohnehin außer Zweifel stehen; ansonsten kann auf den sowohl im deutschen wie im österreichischen Recht ausschlaggebenden Begriff der wesentlichen (bzw nicht unwesentlichen) Beeinträchtigung angeknüpft werden.

Die *Vorhersehbarkeit* der Immission wird sich regelmäßig nicht als Problem erweisen, soweit es um die Untersagung *zukünftiger* Immissionen geht. Aufgrund der gegen ihn erhobenen Klage kann sich der Emittent nicht mehr im Unklaren darüber befinden, daß sein Verhalten Wirkungen auch jenseits der Grenze hervorruft.

Schwerer zu beurteilen ist hingegen die *Unmittelbarkeit* der Wirkung. Dieser Begriff ist schon im Zivilrecht äußerst unklar; im internationalen Bereich wird er völlig konturlos. Die *räumliche Entfernung* zwischen emittierender Anlage und Wirkungsort der Emission kann damit nicht gemeint sein; dieses Kriterium spielt schließlich auch in den nationalen Rechten keine Rolle. Möglich

wäre ein Anknüpfen an der *abstrakten Wahrscheinlichkeit* der Auswirkung. Soweit aber eine Klage nach dem anwendbaren *materiellen* Recht begründet war, kann es daran nicht fehlen. Außerdem müßte die abstrakte Wahrscheinlichkeit bei *konkretem Wissen* des Emittenten von der Wirkung jenseits der Grenze irrelevant sein; bei erfolgreichen vorbeugenden Unterlassungsklagen wird das regelmäßig vorliegen.

Im allgemeinen wird daher die *Auswirkung* einer Emission auf Rechtsgüter in einem anderen Staat ausreichen, um dessen *jurisdiction to enforce* zu begründen. Dabei kommt es nicht darauf an, ob das im Ausland erforderliche Verhalten *auch dort* - durch Vollstreckung des Wirkungsstaaturteils oder nach einem eigenen Erkenntnisverfahren - *durchsetzbar* wäre oder nicht.

Bei Sachverhalten mit Auslandsberührung können der Natur der Sache nach *verschiedene* Verhaltensstandards für *ein- und dieselbe* Handlung maßgebend sein. Das folgt allein aus der völkerrechtlich nie wirklich bezweifelte Zulässigkeit der Anwendung einer auf das Recht des *Erfolgsortes* abstellenden *lex loci delicti commissi*, die strenger sein kann als das Recht des Handlungsortes. Wenn ein Staat *grundsätzlich* eigene Unterlassungsurteile vollstrecken kann, auch wenn sie nur durch ein Verhalten im Ausland befolgt werden können, dann muß er auch dazu befugt sein, seinen völkerrechtlich *zulässigen* strengeren Standard durchzusetzen.

Anderes würde nur dann gelten, wenn das für die Befolgung eines Unterlassungsurteils erforderliche Verhalten in dem Staat, in welchem es gesetzt werden müßte, *verboten* wäre<sup>11</sup>. In einem solchen Fall folgt zwar nicht primär aus Souveränitätserwägungen, wohl aber aus menschenrechtlichen Mindeststandards<sup>12</sup>, daß der Verur-

---

11) Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht 785f; wiederum in Anlehnung an die New Yorker Regeln der ILA (Art 7).

12) Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht 816f; Engel, RabelsZ 52 (1988) 286f; Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/1, 493. Ein anderes Kriterium für die *Unzulässigkeit* der Zwangsvollstreckung könnte die *völkerrechtliche Erlaubtheit* der grenzüberschreitenden Emission sein. In diesem Fall würden in der Tat *Souveränitäts-* und nicht *Menschenrechtserwägungen* zur Entscheidung herangezogen. Der gravierendste Mangel bei dieser Auffassung ist die relative Unbestimmtheit völkerrechtlicher Unterlassungspflichten. Vgl zu diesem Ansatz, allerdings in kollisionsrechtlichem Zusammenhang (Anerkennung ausländischer öffentlichrechtlicher Genehmigungen) Zehetner,

teilte *nicht* durch Beugestrafen im Urteilsstaat zu diesem Verhalten *gezwungen* werden darf: Die aus der Existenz von Staatsgrenzen folgende Kollision von Verpflichtungen sollte nicht auf dem Rücken des Individuums ausgetragen werden.

Bei grenzüberschreitenden Umweltbelastungen wird allerdings wohl niemals eine *Verpflichtung zur Emission* bestehen. Der Anlagenbetreiber ist daher *nicht* einem Widerspruch zwischen zwei miteinander unvereinbaren Pflichten ausgesetzt; es geht einzig darum, daß sein Handlungsspielraum wegen des Auslandsbezuges geringer ist als bei einem reinen Inlandssachverhalt. Allenfalls die *Betriebspflicht* von öffentlichen Versorgungsunternehmen könnte zu einer Pflichtenkollision führen; dies allerdings nur dann, wenn die geforderte Unterlassung der Immission *nur* durch Betriebseinstellung zu erreichen wäre. Irrelevant wäre es hingegen, wenn der Emittent aufgrund des mittelbar erzwungenen Verhaltens (Betriebseinschränkung etc) *vertragliche* Verpflichtungen nicht einhalten kann. Dieses Risiko muß er legitimerweise selbst tragen, da es ihn ganz selbstverständlich auch dann träfe, wenn ein *inländisches* Unterlassungsurteil erginge.

Als Ergebnis ist daher festzuhalten: Ein im Immissionsstaat ergangenes Unterlassungsurteil kann dort auch - den Fall einer echten Pflichtenkollision ausgenommen - durch Verhängung von Beugestrafen zwangsweise durchgesetzt werden. Daß das Unterlassen der Immission nur durch ein Verhalten im Anlagenstaat bewirkt werden kann, ist ebensowenig ein Hindernis wie die Tatsache, daß ein solches Verhalten dort möglicherweise nicht erzwingbar wäre.

## 2. Völkerrechtliche Verträge

### a. Deutsch-österreichischer Vollstreckungsvertrag

Die Unzulässigkeit der in Rede stehenden Zwangsvollstreckung könnte sich auch aus völkerrechtlichen Verträgen ergeben. Im deutsch-österreichischen Verhältnis existiert derzeit keine ein-

schlägige Regelung; insbesondere wird diese Frage vom bilateralen Anerkennungs- und Vollstreckungsabkommen nicht berührt. Man ging dort vom Grundsatz aus, daß Vollstreckung im Entscheidungsstaat auch bei exorbitanten Gerichtsständen möglich sein soll<sup>13</sup>. Welche Gerichte konkret für die Zwangsvollstreckung eigener Titel zuständig sind, ergibt sich damit aus dem nationalen Recht.

## b. Luganer Übereinkommen

### (1) Art 16 V LugÜ

Nach Inkrafttreten des LugÜ könnte dessen Art 16 V Bedeutung erlangen. Aufgrund dieser Bestimmung sind für "Verfahren, welche die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen zum Gegenstand haben", die Gerichte desjenigen Staates zuständig, "in dessen Hoheitsgebiet die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll oder durchgeführt worden ist."

Die analoge Bestimmung in Art 16 V GVÜ wird allgemein als Verbot einer im *Vollzug* extraterritorialen Exekution gesehen<sup>14</sup>. Judikatur bezüglich einer in der *Wirkung* extraterritorialen Zwangsvollstreckung liegt nicht vor. In der Literatur hat sich nur Kohler ausdrücklich<sup>15</sup> mit dieser Frage beschäftigt. In einer *älteren* Arbeit erachtete er eine Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer Unterlassung im Ausland als *möglicherweise unzulässig*<sup>16</sup>, später rückte er davon allerdings wieder ab<sup>17</sup>.

Der Wortlaut von Art 16 V GVÜ/LugÜ spricht für Kohlers *jüngere* Ansicht. Auch wenn, wie im hier diskutierten Fall, eine Handlung

13) Arg. Art 2 IV b dÖV; vgl dazu OGH 3.7.1974, JBl 1975,261.

14) Völlig hM: Droz, Compétence judiciaire 107 ("L'exclusivité d'une telle compétence va de soi"); Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 16 Rz 46f; Gothot/Holleaux, Convention 90; Desantes Real, Competencia Judicial 176f; alle mwN.

15) Jessurun d'Oliveira, in: Rhine Pollution 115, geht - ohne das Problem des Art 16 V GVÜ zu erwähnen - ganz selbstverständlich von der Möglichkeit einer Exekutionsführung im Entscheidungsstaat aus.

16) Kohler, in: Klopfer/Kohler, Kernkraftwerk 167.

17) Kohler, in: Bothe/Prieur/Ress (Hrsg), Rechtsfragen 168 FN 37.



oder Unterlassung in einem anderen Staat *bewirkt* werden soll, wird die Zwangsvollstreckung doch im eigenen Hoheitsgebiet *durchgeführt*. Darüber hinaus waren die Abkommensverfasser ohne weitere Differenzierung davon ausgegangen, daß das Gericht *am Ort der Zwangsvollstreckung* ausschließlich zuständig sein sollte<sup>18</sup>. Die Wirkung einer Exekutionshandlung im Ausland war nicht Gegenstand der Überlegungen gewesen.

Da Art 16 V GVÜ/LugÜ eine ausschließliche Kompetenz normiert, wäre bei dessen *weiter* Auslegung eine Exekution zur Erwirkung einer Unterlassung im Ausland möglicherweise auch dann unzulässig, wenn es sich dabei um einen Nichtmitgliedstaat des LugÜ bzw GVÜ handelte<sup>19</sup>. Eine so weitgehende Beschränkung der Jurisdiktion kann nicht gewollt gewesen sein.

Gem Art 32 II GVÜ/LugÜ kann eine Zwangsvollstreckung zur Durchsetzung *ausländischer* Entscheidungen außerhalb des Verpflichteten-wohnsitzstaates überall dort geführt werden, wo vom Verurteilten etwas zu holen ist<sup>20</sup>. Eine Beschränkung auf Staaten, die mit dem Verfahren oder dem zugrundeliegenden Rechtsverhältnis in irgendeiner Beziehung stehen, wurde nie in Erwägung gezogen. Ein Unterschied zwischen Geldforderungen, auf die sich Art 32 GVÜ/LugÜ anscheinend primär bezieht, und Unterlassungsbegehren soll in diesem Zusammenhang zwar nicht geleugnet werden; mangels einer ausdrücklichen Differenzierung im GVÜ/LugÜ müssen sie aber wohl gleich behandelt werden. Angesichts des klaren Wortlautes ist daher trotz Art 16 V GVÜ/LugÜ *de lege lata* eine Zwangsvollstreckung zur Erwirkung einer Handlung im Ausland zulässig. Was aber für Titel aus einem fremden Staat gilt, sollte umso mehr für eigene gelten.

An diesem Ergebnis ist ungeachtet dessen festzuhalten, daß *rechtspolitisch* eine *ausschließliche Exekutionszuständigkeit* des Staates, in dem die Handlung oder Unterlassung bewirkt werden soll, durchaus erwägenswert wäre. Dies schon deshalb, um Probleme einer Kollision zwischen der Vollstreckung im Entscheidungsstaat

---

18) Jenard, Bericht 36.

19) Vgl oben in der Einleitung (II.A.3.).

20) Völlig hM; vgl bloß Wolff, Handbuch III/2 Kap IV Rz 229 und Kaye, Civil Jurisdiction 1590.

und einer Klage auf Unterlassung der Zwangsvollstreckung oder auf Schadenersatz<sup>21</sup> im Wirkungsstaat zu vermeiden<sup>22</sup>.

## (2) Regelung der örtlichen Vollzugszuständigkeit im LugÜ

Sieht man Art 16 V LugÜ *nicht* als Hindernis für eine Zwangsvollstreckung mit beabsichtigter Wirkung im Ausland, dann ist die weitere Frage zu klären, welche Gerichte des Entscheidungsstaates für das konkrete Exekutionsverfahren örtlich zuständig sind. Art 32 II LugÜ ist nicht unmittelbar einschlägig, da es dort um die Vollstreckung *fremder* Entscheidungen geht; auch sonst läßt sich im LugÜ keine *ausdrückliche* Zuständigkeit für solche Verfahren finden.

Es wäre geradezu absurd, angesichts dieser "Lücke" auf Art 2 GVÜ/LugÜ zurückzugreifen und die Zwangsvollstreckung nur am allgemeinen Gerichtsstand des Verurteilten zuzulassen. Schon der Wortlaut spricht dagegen, da ein Antrag auf Einleitung des Vollstreckungsverfahrens nicht als "Klage" bezeichnet werden kann. Auch die Wertung des Art 32 II GVÜ/LugÜ ist deutlich: Bei Fehlen eines Wohnsitzes ist jenes Gericht zuständig, "in dessen Bezirk die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll". Der betreibende Gläubiger hat mithin bei *ausländischen* Urteilen freie Wahl<sup>23</sup>, er muß bloß behaupten, im Sprengel des Gerichts Exekution führen zu wollen. Eine Auslegung, die dem GVÜ/LugÜ für die Vollstreckung *eigener* Urteile eine *weit engere* Zuständigkeit entnähme, führte zu einem unlösbaren Wertungswiderspruch.

---

21) Vgl zu diesen allgemeinen Möglichkeiten, sich gegen Verfahren im Ausland zu wehren, Kurth, Rechtsschutz 60ff.

22) Diese Probleme werden von Kohler, in: Bothe/Prieur/Ress (Hrsg), Rechtsfragen 168, angesprochen. Eine Stellungnahme dazu würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen. Zu beachten ist allerdings, daß einschlägige Unterlassungsklagen auch bei materiellrechtlicher Grundlage (etwa § 826 BGB) möglicherweise von Art 16 V GVÜ/LugÜ erfaßt werden, weswegen sie im Staat der Entscheidung und Zwangsvollstreckung (!) eingebracht werden müßten und nicht dort, wo die Unterlassung erfolgen soll (so Kurth, Rechtsschutz 138, allerdings ohne weiteren Beleg).

23) Wolff, Handbuch III/2 Kap IV Rz 229 mwN.

Nach der Ablehnung der Anwendbarkeit von Art 2 GVÜ/LugÜ bleiben zwei Interpretationsmöglichkeiten: analoge Anwendung des Art 32 II GVÜ/LugÜ auf der einen Seite, Rückgriff auf nationales Verfahrensrecht auf der anderen. Näher liegt zweiteres.

GVÜ und LugÜ enthalten keine Zuständigkeitsnorm für die Vollstreckung eigener Titel. Eine *Lücke* im eigentlichen Sinn, also eine *planwidrige Unvollständigkeit*, die einen Analogieschluß rechtfertigen würde, liegt aber nur vor, wenn nach Sinn und Zweck von GVÜ/LugÜ eine solche Regelung zu erwarten wäre. Dies ist nicht der Fall. Es kann dem Konzept des GVÜ/LugÜ nicht entnommen werden, daß auch Vollstreckungen im Erststaat vom jeweiligen Übereinkommen erfaßt sein sollten. In einer Konvention, die Anerkennung und Vollstreckung *fremder* Entscheidungen regelt, sind keine Bestimmungen über die Exekution *eigener* Titel zu erwarten. Dazu kommt, daß eine Sachentscheidung nur ergehen kann, wenn Titel II des GVÜ/LugÜ durch Normierung einer Zuständigkeit eine Nahebeziehung der Streitsache zum Entscheidungsstaat anerkennt. Der Verpflichtete kann sich also durch eine Vollstreckung im Entscheidungsstaat auch aus Sicht des GVÜ/LugÜ nicht beschwert erachten. Auch der in Titel II des GVÜ/LugÜ beinhaltetete Beklagtenschutz erfordert also keine Regelung der Vollstreckung eigener Titel.

Die Vollstreckung eigener Titel wird daher vom GVÜ/LugÜ nicht erfaßt. *Ob* und *wo* sie möglich ist, hängt daher vom autonomen Prozeßrecht der einzelnen Staaten ab.

### **3. Exekutionszuständigkeit nach autonomem Recht**

#### **a. Deutschland**

Ein deutsches Unterlassungsurteil kann ohne weiteres in Deutschland vollstreckt werden. Nach § 890 dZPO ist das Prozeßgericht des ersten Rechtszuges zur Verhängung eines Zwangsgeldes und zu dessen Vollstreckung berufen. Damit muß es bei einem deutschen Titel jedenfalls ein örtlich zuständiges Vollstreckungsgericht geben; aus dessen Existenz folgt mittelbar die deutsche Internationale Zuständigkeit zur Zwangsvollstreckung.

## b. Österreich

Nach österreichischem Recht ist zur *Bewilligung* der Exekution entweder das *Titelgericht* (§ 4 I Z 1 EO) oder das nach § 18 EO zu bestimmende *Exekutionsgericht* (§ 4 II EO) berufen, zum *Vollzug* allein das *Exekutionsgericht*. Letzterem obliegt gem § 355 EO insbesondere die Verhängung von Geld- und Haftstrafen zur Durchsetzung eines Unterlassungsurteils<sup>24</sup>. Nach § 18 Z 4 EO ist Exekutionsgericht das Bezirksgericht, "in dessen Sprengel sich bei Beginn des Exekutionsvollzuges die Sachen befinden, auf welche Exekution geführt wird, oder in Ermangelung solcher Sachen das Bezirksgericht, in dessen Sprengel die erste Exekutionshandlung tatsächlich vorzunehmen ist".

Ein vom OLG Linz<sup>25</sup> angesprochenes Problem liegt dabei darin, daß nach ständiger Rechtsprechung auf Zwangsvollstreckungen zur Erwirkung von Unterlassungen die *zweite* Alternative dieser Bestimmung anwendbar ist, wobei als *erste Exekutionshandlung* die *Zustellung des Bewilligungsbeschlusses* (§ 13 ZustG) an den Verpflichteten verstanden wird<sup>26</sup>. Demnach wäre ein örtlich zuständiges Gericht nur gegeben, wenn eine inländische *Abgabestelle* im Sinn von § 4 ZustG (Wohnung oder sonstige Unterkunft, Betriebsstätte, Sitz, Geschäftsraum, Kanzlei oder Arbeitsplatz) existiert oder wenn der Verpflichtete in Österreich "angetroffen" wird (§ 13 VI ZustG).

Zwangsvollstreckung wäre daher mangels eines zuständigen Exekutionsgerichtes nicht möglich, wenn der Verpflichtete *nur Vermögen* im Inland hätte. Die Zustellung der Exekutionsbewilligung

---

24) Dies war bis zu einer Novelle im Jahr 1980 (Art II UWG-Nov 1980 BGBl 120) eindeutig; nach einheitlicher Rsp (zuletzt etwa OGH 26.11.1980 SZ 53/159 und 17.11.1982 SZ 55/178 sowie OLG Linz 11.10.1984 EvBl 1985/60) hat sich daran auch durch die nicht ganz klare Neuformulierung des § 355 JN (".. vom Exekutionsgericht anlässlich der Bewilligung der Exekution eine Geldstrafe verhängt ..") nichts geändert.

25) OLG Linz 2.3.1989 JBl 1990, 260.

26) OGH 12.9.1978 EvBl 1979/26. Ebenso die (spärliche) Literatur: Heller/Berger/Stix, Kommentar I 320; Neumann/Lichtblau, Kommentar<sup>3</sup> I 121.

müßte dann nämlich im Ausland erfolgen. Trotz eines inländischen Exekutionstitels, dessen Existenz eine den Wertungen des österreichischen Verfahrensrechts ausreichende Inlandsbeziehung des Sachverhaltes erkennen läßt, und trotz völkerrechtlicher Zulässigkeit sowie faktischer Möglichkeit eines Exekutionsvollzuges wäre eine Zwangsvollstreckung ausgeschlossen. Dieses Ergebnis ist unbefriedigend.

Die Lösung des Problems liegt im Vermögensgerichtsstand des § 99 JN. Das bloße Vorhandensein von Vermögen im Inland ermöglicht bereits eine Sachentscheidung, auch wenn zwischen Vermögen und Streitgegenstand keine Beziehung besteht; umso mehr muß das bei Vorliegen eines inländischen Titels für die Möglichkeit einer Exekution gelten. Nach den Wertungen des österreichischen Verfahrensrechts liegt also eine ausreichende Inlandsbeziehung vor; was fehlt, ist ein zuständiges Gericht.

Vor einem Rückgriff auf § 28 JN<sup>27</sup> ist zu prüfen, ob nicht doch mit § 18 EO das Auslangen gefunden werden kann. Ansatzpunkte könnten der Begriff der *ersten Exekutionshandlung* oder die *Belegenheit des Vermögens* sein.

(i) Bei Zwangsvollstreckung gegen einen Ausländer müßte der Bewilligungsbeschluß im Ausland zugestellt werden. Wäre dabei allein nach dem Haager Prozeßübereinkommen vorzugehen, müßte das österreichische Gericht das zuzustellende Schriftstück dem Bundesministerium für Justiz vorlegen (§ 23 I Rechtshilfeerlaß<sup>28</sup>), was als "erste Exekutionshandlung" qualifiziert werden könnte. Da sich

---

27) So anscheinend die Lösung des OGH in 3 Nd 4/89, unveröffentlicht, zitiert in OGH 10.1.1990 RdW 1990, 313.

28) Erlass des BM für Justiz vom 21.10.1986 über die internationale Rechtshilfe und andere Rechtsbeziehungen mit dem Ausland in Zivilsachen, Amtsblatt der österreichischen Justizverwaltung 1986/53. Der "Erlass" enthält zum Teil bloße Informationen über international-verfahrensrechtliche Abkommen; zum größeren Teil ist er jedoch als Verordnung zu qualifizieren, die bezüglich der EO auf Art XLI EGEO beruht und in Angelegenheiten der Justizverwaltung für die Gerichte verbindlich ist. Auf diesbezügliche verfassungsrechtliche Bedenken (vgl. Walter/Mayer, Zustellrecht 59) kann hier nicht eingegangen werden. Die Regelung über die Zustellung ins Ausland wird allgemein als verbindlich angesehen.

das Bundesministerium in Wien befindet, könnte demnach das Exekutionsgericht<sup>29</sup> Wien für den Exekutionsvollzug zuständig sein.

Im Verhältnis zu Deutschland scheitert dieser Kunstgriff aber an einem bilateralen Abkommen vom 6.10.1959<sup>30</sup>, nach dessen Art 1 ein Verkehr unmittelbar von Behörde zu Behörde zulässig ist. Eine Vorlage beim Justizministerium hat daher nicht zu erfolgen.

(ii) Weit sinnvoller und der Wertung des § 99 JN angemessener ist ohnehin eine Anwendung von § 18 Z 1, 2, 3 oder der ersten Alternative von Z 4 EO. Nach diesen Bestimmungen kommt es für die Zuständigkeit des Exekutionsgerichtes auf die Belegenheit der unbeweglichen oder beweglichen Sachen, auf die Exekution geführt werden soll, oder - bei Exekution auf Forderungen - auf den Wohnsitz des Drittschuldners an. Die herrschende Auffassung bezieht diese Bestimmungen zwar nur auf die *Exekution wegen Geldforderungen* im Sinn des 2. Abschnittes der EO sowie auf *Exekutionen auf Herausgabe von Sachen*, was von der Systematik der EO gestützt wird<sup>31</sup>.

Ein tragender Grund für diese Differenzierung fehlt allerdings. Sie ist unproblematisch, wenn der Bewilligungsbeschluß im Inland zugestellt werden kann, wenngleich auch in diesem Fall in einem späteren Stadium eine Exekution "auf" Sachen erforderlich sein kann; nämlich dann, wenn eine nach § 355 EO verhängte Geldstrafe nicht freiwillig bezahlt wird. Fehlt jedoch eine Abgabestelle, dann sollte auf der Grundlage der Wertung von § 99 JN die Vermögensbelegenheit als zuständigkeitsbegründend angesehen werden. Diese *subsidiäre* Exekutionszuständigkeit entspricht in ihrer Struktur dem Vermögensgerichtsstand, der ebenso nur bei Fehlen des an sich einschlägigen allgemeinen Gerichtsstandes im Inland zum Tragen kommt.

Im Ergebnis kann daher auch dann aufgrund eines österreichischen Titels Exekution zur Erwirkung einer Unterlassung im Ausland

29) Gemäß § 4 I Z 1 des Bezirksgerichts-Organisationsgesetzes für Wien (BGBl 1985/203) ist für Exekutionen in den meisten Wiener Gemeindebezirken ein eigenes Bezirksgericht als Exekutionsgericht zuständig.

30) ÖBGBL 1960/27 = dBGBl 1959 II 1523.

31) Heller/Berger/Stix, Kommentar I 309ff. Exekutionen "auf" Sachen kommen im System der EO nur im 2. Abschnitt und bei der Herausgabe von Sachen vor.

geführt werden, wenn der Verpflichtete keine Abgabestelle iSv § 4 ZustG im Inland hat und auch sonst in Österreich nicht "angetroffen" wird. Einzige, aber auch notwendige Voraussetzung ist in diesem Fall die Existenz von Vermögen, in das eine all-fällige Geldstrafe vollstreckt werden kann.

## II. Vollstreckung im Zweitstaat

Bei der Vollstreckung von ausländischen Entscheidungen sind zwei Fragen zu unterscheiden: *Materiell* ist zu prüfen, welche Voraussetzungen für eine Anerkennung der Entscheidung und damit für ihre Vollstreckung erforderlich sind (unten A.); in *formeller* Hinsicht geht es um die konkrete Ausgestaltung des Vollstreckungsverfahrens (unten B.).

### A. Voraussetzungen für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen

Durch den deutsch-österreichischen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag ist die Vollstreckung von Urteilen aus dem jeweils anderen Staat grundsätzlich gesichert. Das LugÜ bringt diesbezüglich keine revolutionären Verbesserungen. Anerkennungs-voraussetzung ist nach beiden Verträgen das Vorliegen einer vollstreckbaren Entscheidung des Erststaates und das Fehlen von taxativ aufgezählten Versagungsgründen. Diese Versagungsgründe stimmen im hier relevanten Bereich im wesentlichen überein. Es ist daher angebracht, döV und LugÜ nicht getrennt zu bearbeiten, sondern die Darstellung nach den beiden möglicherweise einschlägigen Versagungsgründen - Internationale Unzuständigkeit des Erststaates und Verstoß gegen den Ordre public des Zweitstaates - zu gliedern.

## 1. Zur Internationalen Unzuständigkeit des Erststaates

### a. Schadenersatzurteile

Schadenersatzurteile, die am Gericht des Erfolgsortes ersiegt wurden, bringen vom Gesichtspunkt der Internationalen Unzuständigkeit keine Probleme.

(i) In der Negativliste des Art 2 Z 4 dÖV wird der Gerichtsstand der Schadenszufügung nicht erwähnt; eine *ausschließliche Zuständigkeit* des Zweitstaates im Sinn von Art 2 Z 3 dÖV ist nicht vorstellbar. Als problematisch könnte sich allenfalls erweisen, daß zum Zeitpunkt des Abschlusses des dÖV im österreichischen Verfahrensrecht ein Gerichtsstand der Schadenszufügung noch nicht existierte. Es könnte fraglich sein, ob die Vertragsstaaten in ihren nationalen Zuständigkeitsordnungen neue Gerichtsstände mit der Wirkung schaffen können, daß dort ersiegte Urteile aufgrund des dÖV im anderen Staat anerkannt werden müssen. Zur Lösung dieses Problems bieten sich drei Varianten:

(i) Der dÖV könnte als statische Verweisung auf das Verfahrensrecht der Vertragsstaaten im Zeitpunkt seines (des dÖV) Inkrafttretens interpretiert werden. Das bedeutete, daß Urteile, die ausschließlich durch die Existenz *neuer* Gerichtsstände ermöglicht wurden, erst nach einer Änderung des dÖV anerkannt werden könnten.

(ii) Im Gegensatz dazu könnte man den dÖV als Ausdruck des Vertrauens *auch in die Weiterentwicklung* des jeweils anderen Verfahrensrechtes auffassen. Neue Gerichtsstände wären daher zu akzeptieren; eine Grenze wäre nur im Versagungsgrund des *Ordre public* zu finden<sup>32</sup>.

(iii) Der Verzicht auf die Normierung eines Kataloges von *compétences indirectes* könnte aber auch in folgender Weise ausgelegt werden: Die Vertragspartner gehen davon aus, daß die in ihren Verfahrensordnungen enthaltenen Zuständigkeiten (mit Ausnahme der explizit ausgeschlossenen exorbitanten Gerichtsstände) eine ausreichende Inlandsbeziehung manifestieren, weswegen die Anerkennung im anderen Staat gerechtfertigt werden kann. Neue Gerichtsstände sind daher dann zu akzeptieren, wenn sie dieses System nicht sprengen. Jedenfalls zulässig und vom anderen Staat hinzunehmen ist in diesem Fall die Einführung eines neuen Gerichtsstandes, wenn eine ähnliche Zuständigkeit auch im Recht des anderen Vertragsstaates enthalten ist.

---

32) So OLG Karlsruhe 9.4.1986 IPRax 1987, 169 (zust Geimer, IPRax 1987, 143, 145).



Die dritte Lösung ist vorzuziehen. Sie vermeidet einerseits eine Versteinerung der Gerichtsstandsordnung; andererseits verhindert sie auch eine Anerkennungspflicht bei einer Ausdehnung der nationalen Zuständigkeiten, die rechtspolitisch inakzeptable Gerichtsstände schafft.

Der deutsch-österreichische Vertrag ist also nicht als statische Verweisung auf die jeweilige Zuständigkeitsordnung im Zeitpunkt des Abschlusses zu verstehen. Da § 32 dZPO seit jeher ubiquitär verstanden wird, ist ein in Österreich richterrechtlich begründeter Erfolgsortgerichtsstand aus der Sicht des Vollstreckungsabkommens ebenso zu akzeptieren wie der Gerichtsstand des § 57 II ForstG.

(ii) Nach Inkrafttreten des LugÜ ändert sich an dieser Rechtslage nichts, da nach dessen Art 5 III das Erfolgsortgericht jedenfalls zuständig ist. Wegen der materiellen Gleichwertigkeit<sup>33</sup> kommt es dabei nicht darauf an, ob das Urteilsgericht seine Zuständigkeit *richtigerweise* auf diese Bestimmung gestützt oder ob es *fälschlicherweise* sein *autonomes Recht* oder das *GVÜ* herangezogen hat.

## b. Unterlassungsurteile

(i) Für Unterlassungsklagen sind nach der hier vertretenen Auffassung sowohl nach autonomem Recht als auch nach dem Luganer Übereinkommen die Gerichte am allgemeinen Gerichtsstand, am Handlungsort und am Erfolgsort *konkurrierend* zuständig. Dies gilt unabhängig davon, ob die Sachverhalte einen Immobilienbezug aufweisen oder nicht. Selbst wenn im Gegensatz dazu § 81 JN<sup>34</sup>, Art 16 I GVÜ bzw § 24 dZPO<sup>35</sup> oder Art 16 I LugÜ<sup>36</sup> für anwendbar erachtet würde, wäre eine Zuständigkeit des *Wirkungs-* und nicht des *Emissionsstaates* begründet<sup>37</sup>.

---

33) Vgl oben in der Einleitung (II.C.3.b.).

34) Österreich, vor Inkrafttreten des LugÜ.

35) Deutschland, vor Inkrafttreten des LugÜ.

36) Österreich und Deutschland, nach Inkrafttreten des LugÜ.

37) Der insofern abweichenden Ansicht von Fröhler/Zehetner, Rechtsschutzprobleme III 39f und Moser, ÖJZ 1987, 105 kann nicht gefolgt werden. Vgl oben Kapitel 1, I.A.1.a.(2) (b).

Gegen die Vollstreckung von Urteilen aus dem *Wirkungsstaat* einer grenzüberschreitenden Immission kann daher im *Lagestaat* der emittierenden Anlage weder Art 2 Z 3 dÖV noch Art 28 I LugÜ eingewendet werden<sup>38</sup>. Die Zwangsvollstreckung scheitert daher nicht an einer *ausschließlichen Zuständigkeit* des Zweitstaates im *traditionellen* Sinn des Wortes.

(ii) Der Begriff der *ausschließlichen Zuständigkeit* in Art 2 Z 3 dÖV wurde allerdings in jüngster Zeit von Böhm<sup>39</sup> mit einem neuen Inhalt versehen<sup>40</sup>. Seiner Meinung nach gibt es "wohl wenig Fälle", in denen die Zuständigkeit eines Staates so ausschließlich sei, "wie für Streitigkeiten über ein Betriebsverbot, das eine industrielle Anlage auf [seinem<sup>41</sup>] Boden betrifft"<sup>42</sup>.

Vorweg ist zu bemerken, daß Böhm diese Auffassung für den Fall einer nach deutschem wie österreichischen Recht *unmöglichen Klage auf Betriebseinstellung* vertreten hat. Er räumte in der Folge selbst ein, daß eine Klage auf "Unterlassung von Emissionen, allenfalls auf ihre Verhinderung durch geeignete Vorkehrungen" vergleichsweise *eher* die Inanspruchnahme der Gerichte des Wirkungsstaates rechtfertige<sup>43</sup>.

Dennoch betritt Böhm mit seiner Auffassung Neuland. Bislang wurde unter dem Begriff der "ausschließlichen Zuständigkeit" in Art 2

---

38) Probleme ergäben sich in diesem Zusammenhang allenfalls im äußerst unwahrscheinlichen Fall, daß ein im *Emissionsstaat* ersiegtes Unterlassungsurteil im *Wirkungsstaat* vollstreckt werden sollte. Was den Kläger zu einer solchen Prozeßtaktik veranlassen sollte, ist schlechthin unerfindlich.

39) Böhm, JbI 1988, 461 (FN 7) und *ders*, Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages II/4, 145.

40) Nach Inkrafttreten des LugÜ ist Böhms Auffassung jedenfalls überholt, da dort die vollstreckungsrechtlich relevanten ausschließlichen Zuständigkeiten in Art 28 I taxativ aufgezählt werden.

41) Im Original "auf ihrem Boden", da konkret vom Wackersdorfstreit mit der Bundesrepublik Deutschland die Rede war.

42) Böhm, Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages II/4, 145.

43) Böhm, Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages II/4, 145; genau genommen müßte allerdings sowohl nach österreichischem wie nach deutschem Recht auf Unterlassung nicht der *Emission*, sondern der *Immission* geklagt werden; der enge Zusammenhang mit dem Rechts- und Gerichtssystem des Wirkungsstaates wird dadurch sogar noch deutlicher.

Z 3 dÖV die *international ausschließliche Zuständigkeit* im Sinn des jeweils geltenden *Zivilprozeßrechts* verstanden<sup>44</sup>. Nach *Böhm* ergibt sie sich dagegen anscheinend auch aus materiellrechtlichen Normen des Anlagenstaates, wonach zivilrechtliche Unterlassungsansprüche bei Vorliegen einer öffentlichrechtlichen Genehmigung beschränkt sind.

Meines Erachtens sollte *Böhms* Ansatz nicht weiter verfolgt werden. Öffentlichrechtliche Genehmigungen schließen privatrechtliche Unterlassungsklagen weder nach deutschem noch nach österreichischem Recht *vollständig* aus. Es kann daher nicht gesagt werden, die einschlägigen Bestimmungen (§ 364a ABGB, § 14 BImSchG) reklamierten eine *ausschließliche* Zuständigkeit für die *Verwaltungsbehörden* des Anlagenstaates.

Ob und welche Unterlassungsansprüche möglich sind, ist *innerstaatlich* eine Frage des *materiellen*, nicht des *Verfahrensrechts*. *International* ist zusätzlich das *kollisionsrechtliche* Problem der *Wirkung einer ausländischen Genehmigung* zu klären. Jedenfalls dann, wenn alle diese Fragen von einem Gericht des Wirkungsstaates aus Sicht des Anlagenstaates *richtig* gelöst wurden, spricht nichts gegen eine Vollstreckung der Entscheidung auch im Anlagenstaat. Die Frage im Sinne *Böhms* auf die Zuständigkeitsebene zu verlagern ist dabei nicht sinnvoll. Warum soll eine Entscheidung nicht anerkannt werden können, wenn sie mit gleichem Inhalt auch im Anlagenstaat hätte ergehen können?

Wurden die Fragen dagegen nach Ansicht des Anlagenstaates *falsch* beantwortet - wurde also mehr untersagt, als im Anlagenstaat selbst hätte untersagt werden können -, dann steht der Einwand des *Ordre-public-Verstoßes* zur Verfügung<sup>45</sup>. Allerdings ist in diesem Fall weiter zu prüfen, ob tatsächlich *jedes* Abweichen eines ausländischen Urteils von den Bestimmungen des eigenen Rechts einen so schwerwiegenden Eingriff darstellt, daß zu diesem schärfsten Mittel gegriffen werden kann. Die Heranziehung des *Ordre public* verpflichtet aber grundsätzlich zu einer für den betreibenden Gläubiger nachvollziehbaren Argumentation, warum die Vollstreckung im Einzelfall den Grundwertungen der Rechtsordnung des Aner-

---

44) Vgl oben in der Einleitung (II. B.2.a.).

45) Dazu gleich unten 2.

kennungsstaates widerspricht; allenfalls *möglich* wäre eine allgemeine Begründung, warum *unabhängig* von den konkreten Umständen der Vollstreckung *jedenfalls* ein Verstoß gegen die öffentliche Ordnung vorliegt, wenn eine Genehmigung nicht beachtet wurde.

Böhms Ansatz würde wegen seiner Allgemeinheit diese Überlegungen entbehrlich machen. Solange keine tragfähige Begründung dafür vorliegt, sollte die Lösung des Problems im Ordre public des Zweitstaates und nicht in der Internationalen Zuständigkeit gesucht werden.

Es ist also daran festzuhalten, daß sich die "ausschließliche Zuständigkeit" iSv Art 2 Z 3 dÖV allein nach dem Zivilverfahrensrecht der beteiligten Staaten bestimmt. *Fehlt* eine solche, wie das nach der hier vertretenen Auffassung bei grenzüberschreitenden Unterlassungsklagen der Fall ist, kann diese Bestimmung nicht zur Versagung der Anerkennung herangezogen werden.

## 2. Zum Einwand des Ordre-public-Verstoßes

### a. Der Ordre public im allgemeinen

Sowohl nach deutsch-österreichischem Vollstreckungsvertrag (Art 2 Z 1) als auch nach LugÜ (Art 27 I) kann die Anerkennung bei Verstoß gegen den Ordre public des Zweitstaates verweigert werden. Die Bestimmungen gleichen einander annähernd aufs Wort. Nach beiden Konventionen kommt es nicht auf die Ordre-public-Widrigkeit des Urteils an sich, sondern auf jene der konkreten Anerkennung und Vollstreckung an<sup>46</sup>.

Es ist nun zu prüfen, in welchen Fällen die Anerkennung und Vollstreckung von Schadenersatz- und Unterlassungsurteilen wegen grenzüberschreitender Immissionen mit Berufung auf die öffentliche Ordnung des Zweitstaates verweigert werden kann. Außer betrachtet können dabei Verstöße gegen den verfahrensrechtlichen Ordre public

46) Völlig herrschende Lehre, vgl. bloß Waehler, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/2 Kap III Rz 231 für die deutschen bilateralen Verträge und Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 27 Rz 3 sowie schon den Bericht von Jenard, 44 für das GVÜ, dem das LugÜ folgt.

bleiben, da sie kein spezifisches Problem grenzüberschreitender Immissionen darstellen, sondern ganz allgemein auftreten können.

Der *Inhalt* des Ordre public läßt sich nur schwer derart umschreiben, daß für jeden Einzelfall eine eindeutige Lösung ermittelt werden könnte<sup>47</sup>. Formulierungen, daß es um die "unverzichtbaren Erfordernisse der materiellprivatrechtlichen und materiellverfahrensrechtlichen Gerechtigkeit"<sup>48</sup> oder um "fundamental conceptions of justice or morality"<sup>49</sup> des Anerkennungsstaates gehe, sind ebenso unbestimmt wie der Begriff der *öffentlichen Ordnung* selbst.

Leichter fällt es dagegen, die *Funktion* des Ordre public zu definieren. Er bewahrt den Anerkennungsstaat vor dem "Sprung ins Dunkle"<sup>50</sup>, wenn er sich in einem völkerrechtlichen Vertrag zur Anerkennung fremder Entscheidungen *verpflichtet* oder im autonomen Recht *grundsätzlich* dazu *bekannt*. Der Staat behält sich das Recht vor, eine *für ihn* untragbare Anerkennung von Entscheidungen zu verweigern. Ausgangspunkt für die inhaltliche Konkretisierung des Ordre public muß daher immer das Selbstverständnis und die Rechtsordnung des *Anerkennungsstaates* sein.

Aus der *Funktion* des der Ordre-public-Einwandes folgt sein *Ausnahmecharakter*<sup>51</sup>: Die Berufung auf den Ordre public bedarf der ausdrücklichen Begründung, während in einem System der *révision au fond* die *Gewährung* der Anerkennung (durch Überprüfung der "Rechtmäßigkeit" der fremden Entscheidung) und nicht deren *Verweigerung* gerechtfertigt werden muß. Es geht darum darzutun, warum die Anerkennung einer fremden Entscheidung für den Zweitstaat untragbar erscheint.

---

47) Martiny, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/1, Kap I Rz 992; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht Rz 2251.

48) Kegel, Internationales Privatrecht 695; ihm folgend Martiny, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/1, Kap I Rz 992.

49) Kaye, Jurisdiction 1441.

50) So die berühmte Formulierung von Raape, Internationales Privatrecht<sup>5</sup> 90, die sich allerdings auf das Kollisions-, nicht auf das Internationale Verfahrensrecht bezog.

51) So ausdrücklich Staudinger/Blumenwitz, Art 6 EGBGB Rz 79, der im Ordre public des Anerkennungsrechts eine Ergänzung zu Art 6 EGBGB sieht.

Grundsätzlich *unzulässig* ist dabei die Verweigerung der Anerkennung *allein* deswegen, weil die Rechtssache im Anerkennungsstaat *anders* als im Erststaat entschieden worden wäre. Das wäre nichts anderes als eine *révision au fond* und verstieße gegen den Ausnahmecharakter des *Ordre public*. Die Anerkennung hat vielmehr nur dann zu unterbleiben, wenn die fremde Entscheidung *dermaßen* von einer hypothetischen Entscheidung des Anerkennungsstaates in der selben Sache abweicht, daß sie im Widerspruch zu den *Grundwerten* von *dessen Rechtsordnung* steht oder aus anderen rechtlich faßbaren, nicht bloß auf politischen Erwägungen beruhenden Gründen untragbar erscheint.

Ob das der Fall ist, kann *grundsätzlich* nur eine konkrete Prüfung im Einzelfall ergeben. Das gilt im hier untersuchten Problemkreis insbesondere für die Anerkennung fremder *Schadenersatzurteile* (unten b.). Nicht auszuschließen ist dagegen die Möglichkeit, daß bei *Unterlassungsurteilen* in gewissen Konstellationen schon *jedes einfache Abweichen* der fremden Entscheidung von einer hypothetischen eigenen zu einer Berufung auf den *Ordre public* berechtigt. Dies bedarf jedoch einer Begründung, die weiter reicht als der bloße Hinweis auf die Abweichung als solche (unten c.).

## **b. Schadenersatzurteile**

### **(1) Allgemeiner Ordre public**

Ein Verstoß der Anerkennung eines Schadenersatzurteils gegen den allgemeinen *Ordre public* des Zweitstaates ist schwer vorstellbar. Österreichisches und deutsches Deliktsrecht unterscheiden sich zwar in Teilbereichen voneinander; die Unterschiede betreffen aber Details und rühren im Ergebnis nicht an die Grundfesten des jeweils anderen Systems.

Insbesondere kennt keines der beiden Rechte die Verurteilung zu Strafschadenersatz (im Sinn der *punitive damages* des anglo-amerikanischen Rechts), deren Anerkennung eventuell als *Ordre-public-widrig* angesehen werden könnte<sup>52</sup>.

52) Vgl dazu Stiefel/Stürner, VersR 1987, 829ff.

Auch die im österreichischen Recht mögliche analoge Anwendung von Gefährdungshaftungsgesetzen auf andere Betriebe<sup>53</sup> kann keine Ordre-public-Widrigkeit begründen. Sie erscheint wegen ihrer Beschränkung auf *gefährliche Betriebe*<sup>54</sup> im Vergleich zu anderen Regelungsmöglichkeiten - etwa Art 1384 Code civil - als durchaus maßvoll.

## (2) Art 38 EGBGB

Denkbar wäre allerdings eine Übernahme des Rechtsgedankens von Art 38 EGBGB in den Ordre-public-Begriff des Anerkennungsrechts. Dies wird von einem bedeutenden Teil des Schrifttums für die Anerkennung und Vollstreckung nach autonomem Recht vertreten<sup>55</sup>. Damit wird abweichend vom allgemeinen Ordre-public-Begriff eine partielle *révision au fond* eingeführt. Zugunsten des deutschen Verurteilten wird nachgeprüft, ob eine solche Entscheidung auch in Deutschland hätte ergehen können.

Für das GVÜ ist das nach einer Entscheidung des BGH<sup>56</sup> ausgeschlossen: die dort dem Geschädigten eingeräumte Wahlmöglichkeit zwischen mehreren Gerichten und das Verbot einer *révision au fond* könnten nicht dadurch unterlaufen werden, daß über die Ordre-public-Regel doch wieder deutsches materielles Recht durchgesetzt würde. Dem ist trotz einiger kritischer Einwände<sup>57</sup> zuzustimmen<sup>58</sup>.

- 53) Koziol, Haftpflichtrecht II 375ff und ders, in: F.Bydlinski et al (Hrsg), Bewegliches System 51ff.
- 54) Beispiele: Munitionsfabrik (OGH 2.4.1952 SZ 25/84), Feuerwerk (OGH 28.3.1973 SZ 46/36), herabhängende Drähte einer Hochspannungsleitung (OGH 10.9.1947 SZ 21/46). Keine gefährlichen Betriebe sind dagegen zB Reparaturwerkstätten (OGH 4.4.1956 JBl 1956, 527), Installationsunternehmen (30.8.1961 SZ 34/111) und Baustellen (OGH 19.6.1986 ZVR 1987/104).
- 55) Münchener Kommentar/Kreuzer, Art 38 EGBGB Rz 318 mwN in FN 1084f; ferner Schack, VersR 1984, 423f. *Dagegen* allerdings Martiny, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/1, Kap I Rz 1045; Kropholler, JZ 1983, 906; Stiefel/Stürner, VersR 1987, 832f.
- 56) BGH 22.6.1983 BGHZ 88,17 = JZ 1983, 903 (zust Kropholler).
- 57) Schack, VersR 1984,422, 423f.
- 58) So die heute wohl herrschende Meinung: Kropholler, JZ 1983, 906; Stiefel/Stürner, VersR 1987, 832f; Münchener Kommentar/Kreuzer, Art 38 EGBGB Rz 318.

Exzessive Urteile können noch immer über den *allgemeinen* Ordre public abgewehrt werden. Dies ist ohnehin vorzuziehen, da Art 38 EGBGB - ganz abgesehen von seiner inhaltlichen Problematik - eine europarechtswidrige Diskriminierung von in Deutschland wohnhaften Ausländern enthält.

Weiters gilt hier, was bereits oben im Zusammenhang mit der Frage der *ausschließlichen Zuständigkeit* gesagt wurde: Die Anwendung des Art 38 EGBGB brächte eine starre Grenze, während der Rückgriff auf den *allgemeinen* Ordre public zu einer eingehenden Abwägung der Umstände des Einzelfalls zwingt. Eine spezielle Rechtfertigung für die Durchbrechung des Grundsatzes, daß nicht jedes Abweichen der fremden Entscheidung von einer hypothetischen eigenen zur Verweigerung der Anerkennung berechtigt, ist nicht ersichtlich.

Die Lösung des BGH muß jedenfalls *nach* Inkrafttreten des LugÜ auch im deutsch-österreichischen Verhältnis gelten. Die BGH-Entscheidung gehört zum für die Auslegung des LugÜ relevanten Acquis des GVÜ, der bei der Ratifikation des LugÜ mitübernommen wird. Im LugÜ wird gleich wie im GVÜ die Zuständigkeit des Erfolgsortgerichtes anerkannt und eine *révision au fond* ausgeschlossen; eine Verschiedenbehandlung der beiden Konventionen erscheint daher ausgeschlossen.

Weder in der Rechtsprechung noch in der Literatur ist dagegen die Frage behandelt, ob Art 38 EGBGB bei der Auslegung der Ordre-Public-Klausel in *bilateralen* Abkommen, insbesondere im deutsch-österreichischen Vertrag, herangezogen werden kann. Meines Erachtens ist das abzulehnen. Ob die Anerkennung auf den bilateralen Vertrag oder später auf das LugÜ gestützt wird, darf keinen Unterschied machen. Die Argumente, die für eine enge Auslegung des Art 27 I GVÜ/LugÜ sprechen, haben auch bezüglich Art 2 Z 1 dÖV ihre Berechtigung.

Mit dem dÖV wurde implizit die Zuständigkeit des österreichischen Erfolgsortgerichtes anerkannt. Weiters verbietet es Art 3 dÖV, eine Entscheidung allein deswegen nicht anzuerkennen, weil das entscheidende Gericht ein anderes materielles Recht angewendet hatte als sich nach dem IPR des Zweitstaates ergäbe. Genau das würde aber durch die auf Art 2 Z 1 dÖV gestützte Anwendung des Art 38 EGBGB geschehen. Die Anerkennung würde allein deshalb ver-



weigert, weil ein strengeres als das deutsche Deliktsrecht angewendet wurde.

Auch bei Anwendung des bilateralen Vertrages kann daher Art 38 EGBGB nicht zur Bestimmung des Ordre-public-Vorbehaltes herangezogen werden. Es müßte auch hier *im Einzelfall* nachgewiesen werden, daß die *konkrete* Entscheidung in unerträglicher Weise vom deutschen Deliktsrecht abweicht. Bei weitem nicht jede im Vergleich zum deutschen materiellen Recht strengere Behandlung des deutschen Beklagten durch ein ausländisches Gericht wird diese Bedingung erfüllen. Bei Schadenersatzentscheidungen dürfte aus diesem Grund im österreichisch-deutschen Verhältnis die Anerkennungsverweigerung wegen Ordre-public-Verstosses nicht allzu häufig vorkommen<sup>59</sup>.

### c. Unterlassungsurteile

Eher einmal möglich als bei Schadenersatzentscheidungen ist der Rückgriff auf den Ordre public bei Unterlassungsurteilen, die im Wirkungsstaat einer grenzüberschreitenden Immission ohne Berücksichtigung einer öffentlich-rechtlichen Genehmigung des Anlagenstaates gefällt wurden<sup>60</sup>. Begründet wird das allgemein mit dem Vorrang des - aus Sicht des Zweitstaates - inländischen Verwaltungsaktes<sup>61</sup>.

Eine Verweigerung der Anerkennung ist - folgt man dieser Argumentation - allerdings nur dann zulässig, wenn die Entscheidung aus dem Wirkungsstaat im Anlagenstaat tatsächlich mit der öffentlich-rechtlichen Emissionserlaubnis kollidiert. Bei öffentlich-rechtlich

59) Allgemein in diesem Sinn Kohler, in: Bothe/Prieur/Ress (Hrsg), Rechtsfragen 167f.

60) Dieses Problem wird in der Literatur immer wieder erwähnt; vgl bloß Siehr, RabelsZ 45 (1981) 388; Kohler, in: Bothe/Prieur/Ress (Hrsg), Rechtsfragen 167f; Martiny, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/1 Kap I Rz 1047; Wilhelm, JBl 1986, 701; Zehetner, Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages I/4, 133f. Entscheidungen fehlen bislang allerdings.

61) Martiny, Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/1, Kap I Rz 1047; Kohler, in: Bothe/Prieur/Ress (Hrsg), Rechtsfragen 168; Zehetner, Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages I/4, 133f.

unzulässigen Immissionen (Gefährdung von Leben oder Gesundheit, Überschreiten der Genehmigung) müßte demnach auch die Vollstreckung eines ausländischen Unterlassungsurteils möglich sein.

Im Ergebnis bedeutet diese Vorgangsweise aber eine *révision au fond*: Das Urteil des Erststaates ist danach zu untersuchen, ob es mit gleichem Inhalt auch im Zweitstaat hätte ergehen können. Eine solche Auslegung des Ordre-public-Begriffes bedarf, wie bereits oben<sup>62</sup> ausgeführt, einer besonderen Rechtfertigung, wobei das bloße Abweichen der fremden Entscheidung von einer hypothetischen Entscheidung des Anerkennungsstaates für sich allein nicht ausreicht. Diese Rechtfertigung kann auf drei Ebenen gesucht werden.

#### (1) Untragbarer Verstoß gegen materielles Recht des Zweitstaates

Zum ersten wäre es denkbar, die *materielle* Rechtslage im Anerkennungsstaat als Grundlage der Anerkennungsverweigerung heranzuziehen. Ein Staat könnte es zu seinem Ordre public erklären, daß nach *seinem* Zivilrecht Unterlassungsansprüche bei öffentlichrechtlicher Zulässigkeit der Anlage ausgeschlossen sind. Bei diesem Ansatz läßt sich aber nicht schlüssig erklären, warum im Gegensatz zur allgemeinen Anwendung des Ordre public *jeder* Verstoß gegen das materielle Recht des Anerkennungsstaates zur Verweigerung der Anerkennung berechtigen soll.

Die Begründung des Ordre public mit der materiell-öffentlichrechtlichen Erlaubtheit der emittierenden Anlage könnte somit in *Einzelfällen* eine Nichtanerkennung von ausländischen Unterlassungsurteilen rechtfertigen<sup>63</sup>. Denkbar wäre etwa, daß die *Immissionsgrenzwerte* des Wirkungsstaates *unverhältnismäßig* höher liegen als jene des Anlagenstaates. Eine *grundsätzliche* Anerkennungsverweigerung kann aber nicht gerechtfertigt werden.

62) Oben a.

63) So auch die Heranziehung der Ordre-public-Klausel von Moser, ÖJZ 1987, 105, der ein Verbot der Errichtung der WAA Wackersdorf ua deswegen für nicht vollstreckbar erachtet, weil damit das gesamte nukleare Entsorgungssystem Deutschlands ins Wanken geriete. Allerdings ist das bei Moser nur ein Zusatzargument, da er die Vollstreckung mE fälschlicherweise schon wegen ausschließlicher deutscher Zuständigkeit (§ 24 dZPO) scheitern lassen will.

## (2) Verstoß gegen das IPR des Zweitstaates

Die Nichtberücksichtigung der zweitstaatlichen Genehmigung im Verfahren des Erststaates kann auch als Verstoß gegen international - privatrechtliche Grundsätze gesehen werden.

Zwar hatte es lange Zeit als selbstverständlich gegolten, daß öffentlichrechtliche Genehmigungen aufgrund eines vorgeblichen Territorialitätsprinzips nur im Genehmigungsstaat selbst Wirkung beanspruchen könnten, im Ausland dagegen unbeachtlich seien<sup>64</sup>. In neuerer Zeit wurden dagegen allerdings gewichtige Einwände geäußert. Eine kleinere Gruppe geht dabei von einer völkerrechtlichen Anerkennungspflicht aus<sup>65</sup>; nach der überwiegenden Meinung ist es ein *Gebot des (jeweiligen) Kollisionsrechts*, in gewissen Fällen die privatrechtsgestaltende Wirkung eines ausländischen Hoheitsaktes zu beachten<sup>66</sup>.

Wenn ein Staat, dessen IPR eine Pflicht zur Beachtung *fremder* Genehmigungen kennt, ein ausländisches Unterlassungsurteil anerkennen soll, in dem *seine* öffentlichrechtliche Genehmigung *ignoriert* wird, dann könnte er seine IPR-Norm als Bestandteil seines Ordre public ansehen und versucht sein, aus diesem Grund die Anerkennung zu verweigern.

Positiv zu werten wäre an dieser Auffassung, daß Voraussetzung für die Nichtanerkennung wäre, daß der Zweitstaat im umgekehrten Fall ein solches Urteil nicht erlassen hätte. Er kann die Wirkungen *seiner* Genehmigung also nur dann durchsetzen, wenn er selbst bereit gewesen wäre, eine fremde Genehmigung zu beachten.

---

64) BGH 10.3.1978 DVBl 1979, 226 (zust. Küppers); LG Waldshut-Tingen 11.2.1982 UPR 1983, 14. Nachweise aus der Literatur bei Küppers, ZRP 1976, 262.

65) Fröhler/Zehetner, Rechtsschutzprobleme III 52, Rest, UPR 1982, 366 und Zehetner, Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages I/4, 125f.

66) Rossbach, Anknüpfung 228ff und ZWassR 18 (1979) 19ff; Kohler, in: Kloepfer/Kohler, Kernkraftwerk 167ff und Wilhelm, JBl 1986, 699f; die Argumente schließlich zusammenfassend Hager, RabelsZ 53 (1989) 293 und Münchener Kommentar/Kreuzer, Art 38 EGBGB Rz 268, 274. In der Judikatur bislang einzig OLG Linz 15.6.1987 JBl 1987, 577.

Gegen die Heranziehung des Internationalen Privatrechts bei der Konkretisierung des *Ordre public* sprechen allerdings systematische Gründe. Sowohl der dÖV als auch das LugÜ kennen Bestimmungen, wonach gewisse kollisionsrechtliche Fehler (aus Sicht des Zweitstaates) zur Verweigerung der Anerkennung berechtigen<sup>67</sup>. Es ist daher nicht möglich, jede andere Abweichung vom IPR des Zweitstaates über den *Ordre public* zu relevieren, da in diesem Fall die kollisionsrechtlichen Versagungsgründe ihren Sinn verlören.

Im dÖV ist daher ausdrücklich angeordnet, daß der Verstoß gegen das Kollisionsrecht des Zweitstaates *für sich allein* nicht zur Verweigerung der Anerkennung berechtigt (Art 3 I dÖV). Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung geht allerdings hervor, daß bei Vorliegen *zusätzlicher Elemente* außerhalb der Fälle von Art 3 II dÖV die Heranziehung des IPR des Zweitstaates zur Konkretisierung des *Ordre public* möglich sein muß.

Im GVÜ/LugÜ fehlt eine solche ausdrückliche Regelung, weswegen einzig Art 27 IV GVÜ/LugÜ von Relevanz sein kann. Nach Meinung der Redaktoren des GVÜ folgt aus einem Gegenschuß zu dieser Bestimmung, daß der *Ordre public keinesfalls* auf die Anwendung falschen Rechts gestützt werden kann<sup>68</sup>. Diese Ansicht ist allerdings nicht zwingend. Das *argumentum e contrario* aus Art 27 IV GVÜ/LugÜ besagt nur, was in Art 3 III dÖV positiviert wurde: das Abweichen vom IPR des Anerkennungsstaates reicht *für sich allein* nicht aus, um die Anerkennung verweigern zu können<sup>69</sup>. Wenn die Anwendung des "falschen" IPR dagegen zu einem untragbaren materi-

---

67) Nach Art 3 II dÖV kann die Anerkennung verweigert werden, wenn über den Status eines Staatsangehörigen des Zweitstaates nicht nach dem Recht entschieden wurde, das nach dem IPR des Zweitstaates anwendbar gewesen wäre. Nach Art 27 IV GVÜ/LugÜ kann die Anerkennung verweigert werden, wenn die Entscheidung auf der kollisionsrechtlich "falschen" Beurteilung von Vorfragen beruht, die als Hauptfragen gem Art 1 II Z 1 GVÜ/LugÜ nicht in den Anwendungsbereich des GVÜ/LugÜ gefallen wären.

68) Jenard, Bericht 44.

69) So die überwiegende Auffassung in der Lehre, soweit das Problem überhaupt gesehen wird: Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 27 Rz 13; Kaye, Jurisdiction 1441 ("to refuse recognition ... merely because the judgement-court had applied a different choice of law rule"; Hervorhebung von mir); Geimer/Schütze, Urteilsanerkennung I/1 1060; im Ergebnis auch Martiny, Handbuch III/2, Kap II Rz 94.

ellen Ergebnis führt, kann die Berufung auf den Ordre public Erfolg haben<sup>70</sup>.

Wurde eine öffentlichrechtliche Genehmigung des Anerkennungsstaates nicht beachtet und wird das als Problem des Internationalen Privatrechts qualifiziert, dann kann der Einwand des Ordre public daher sowohl nach dÖV als auch nach GVÜ/LugÜ jedenfalls zu einer Anerkennungsverweigerung im Einzelfall führen. Entscheidend ist auch bei diesem Ansatz, ob ein inhaltlich untragbares Ergebnis vorliegt; die kollisionsrechtliche Fehlentscheidung ist als solche irrelevant.

Art 27 IV GVÜ/LugÜ könnte allerdings auch einen Ansatzpunkt für die generelle Verweigerung der Anerkennung bieten. Der dagegen sprechende Umkehrschluß müßte nämlich eingeschränkt werden, wenn die dieser Bestimmung zugrundeliegende Wertung eine generelle Anerkennungsverweigerung auch in eindeutig definierbaren anderen Fällen nahelegte. In einem solchen Fall wäre mit Analogie und nicht mit einem argumentum e contrario vorzugehen. Zu fragen ist daher nach der Ratio von Art 27 IV GVÜ/LugÜ, wobei zwei Möglichkeiten denkbar sind.

(i) Art 27 IV GVÜ könnte als Ausdruck des rechtspolitischen Anliegens gesehen werden, daß Statusfragen von eigenen Staatsangehörigen nur nach eigenem Recht entschieden werden sollen<sup>71</sup>. Diese Aussage ist allerdings unschlüssig, da die Anwendung von Art 24 IV GVÜ/LugÜ nicht auf Staatsangehörige des Zweitstaates beschränkt ist<sup>72</sup>.

(ii) In der Literatur wird daher diese Meinung nicht weiter verfolgt. Die Regel wird vielmehr mit dem allgemeinen Interesse an der Anwendung des eigenen IPR in Statussachen begründet, das darauf beruht, daß die Kollisionsrechte der Mitgliedsstaaten in diesem Bereich in höherem Maß voneinander abweichen als in Ver-

---

70) So insbesondere Martiny, Handbuch III/2 Kap II Rz 94.

71) So anscheinend die Meinung der Redaktoren; vgl Jenard, Bericht 46.

72) Anders Art 3 II dÖV: dessen Ratio ist eindeutig die Durchsetzung zumindest des eigenen IPR, in der Sache natürlich des eigenen materiellen Rechts in Statusfragen eigener Staatsangehöriger.

mögenssachen<sup>73</sup>. Dies ist - neben der geringen Relevanz für das Funktionieren des gemeinsamen Marktes - auch der Grund dafür, daß diese Materien *überhaupt* vom Anwendungsbereich der Konvention ausgeschlossen sind<sup>74</sup>.

Dieser Zusammenhang zwischen Art 1 II und Art 27 IV GVÜ/LugÜ ist Ansatzpunkt für die weiteren Überlegungen. Anscheinend soll die kollisionsrechtliche Beurteilung von *Vorfragen* den Zweitstaat dann nicht binden, wenn sie Materien betrifft, die als solche nicht in den *Anwendungsbereich* des GVÜ/LugÜ fallen<sup>75</sup>. Zwar hätten zur vollständigen Verwirklichung dieses Gedankens *alle* in Art 1 II GVÜ/LugÜ ausgenommenen Materien in Art 27 IV GVÜ/LugÜ angeführt werden müssen. Es war jedoch legitim, sich auf Rechtsgebiete zu beschränken, in denen die Kollisionsrechte der Vertragsstaaten in überdurchschnittlicher Weise voneinander abweichen.

Akzeptiert man diese Wertung als tragenden Grund von Art 27 IV GVÜ/LugÜ, dann liegt es nahe, diese Bestimmung zur Konkretisierung des Ordre public dann heranzuziehen, wenn bei einer Entscheidung im Wirkungsstaat einer Emission eine Genehmigung des Anlagenstaates nicht beachtet wurde.

Die Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung fällt wegen ihres öffentlichrechtlichen Charakters nicht in den Anwendungsbereich des GVÜ bzw des LugÜ. Ihr Vorliegen und ihre Wirkung sind aber nach österreichischem und deutschem Recht vom Gericht zu prüfende *Vorfragen* für die ihrerseits selbstverständlich in den Anwendungsbereich des GVÜ/LugÜ fallende Entscheidung über einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch. Die falsche kollisionsrechtliche Beurteilung dieser Vorfrage hat ein ähnliches Gewicht wie der Tatbestand des Art 27 IV GVÜ/LugÜ. Auch hier müßte daher eine Verweigerung der Anerkennung zulässig sein, wenn der Erststaat aus Sicht des Anerkennungsstaates kollisionsrechtlich falsch entschieden hatte.

---

73) Vgl etwa Cheshire/North, Private International Law 423f; Hartly, Civil Jurisdiction 88; Kaye, Civil Jurisdiction 1492; Martiny, Handbuch III/1, Kap II, Rz 151; alle mwN.

74) So schon Jenard, Bericht 10; vgl weiters nur Kaye, Civil Jurisdiction 86 mwN.

75) So ausdrücklich Martiny, Handbuch III/1, Kap II, Rz 151; ebenso Basedow, Handbuch I Kap II Rz 91 (freilich mit einer Warnung vor der Generalisierung dieser Regel).

Eine solcherart weite Auslegung des Ordre-public-Einwandes kann sich auf Wertungen stützen, die dem GVÜ/LugÜ selbst zugrunde liegen. Sie rechtfertigen es, abweichend vom *allgemeinen* Verständnis des Ordre public *jedes* Abweichen der fremden Entscheidung von einer hypothetischen eigenen des Anerkennungsstaates für die Verweigerung der Anerkennung ausreichen zu lassen. Voraussetzung ist freilich, daß der Anerkennungsstaat tatsächlich im *umgekehrten* Fall eine Anlagengenehmigung des anderen Staates anerkennen würde.

Im deutsch-österreichischen Anerkennungs- und Vollstreckungsvertrag gibt es allerdings *keine* Art 1 II und 27 IV GVÜ/LugÜ insofern vergleichbare Bestimmung. Solange im bilateralen Verhältnis nicht das Luganer Übereinkommen, sondern der überkommene Vollstreckungsvertrag anzuwenden ist, kann daher ein analoges Argument nicht herangezogen werden. Für den deutsch-österreichischen Vertrag ist daher daran festzuhalten, daß auch im Zusammenhang mit kollisionsrechtlichen Erwägungen nur das *im Einzelfall untragbare Ergebnis* einer Anerkennung, nicht aber das *bloße Abweichen* der fremden Entscheidung von einer hypothetischen eigenen zur Berufung auf den Ordre public berechtigen kann.

### (3) Nichtbeachtung eines Hoheitsaktes des Zweitstaates

Einen weiteren Ansatzpunkt für das generelle Heranziehen des Ordre-public-Vorbehaltes bei Nichtbeachtung einer zweitstaatlichen Genehmigung bietet Art 27 III GVÜ/LugÜ.

Nach dieser Bestimmung wird eine fremde Entscheidung nicht anerkannt, wenn sie "mit einer Entscheidung unvereinbar ist, die zwischen denselben Parteien in dem Staat, in dem die Anerkennung geltend gemacht wird, ergangen ist." Entscheidungen des Anerkennungsstaates wird damit der Vorrang nicht nur vor *jüngeren*, sondern auch vor *älteren* Entscheidungen aus anderen Vertragsstaaten eingeräumt<sup>76</sup>. Selbst eine grobe Verletzung der Aner-

---

76) HL; vgl. bloß Martiny, Handbuch III/1 Kap II Rz 142; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht Art 27 Rz 35; Kaye, Civil Jurisdiction 1487; Cheshire/North, Private International Law 422. Allgemein zu dieser Technik Jellinek, Staatsverträge I 205: es siege "die Autorität über die Legalität".

kennungspflicht im eigenen meritorischen Verfahren berechtigt daher zur *legitimen* Nichtanerkennung der *älteren* ausländischen Entscheidung.

Dieses nicht unumstrittene Ergebnis<sup>77</sup> kann ausschließlich mit *Souveränitätserwägungen* gerechtfertigt werden. Der *eigene* Hoheitsakt soll jedenfalls schwerer wiegen als der *fremde*; dies soll offensichtlich sogar dann gelten, wenn der eigene Hoheitsakt entgegen den Bestimmungen des GVÜ/LugÜ ergangen war.

Ein Unterlassungsurteil des Immissionsstaates, das nach dem Recht des Emissionsstaates wegen des Vorliegens einer Genehmigung nicht hätte ergehen dürfen, ist "unvereinbar" mit dieser Genehmigung. Zwar gibt es wesentliche Unterschiede zwischen dieser Situation und dem Fall des Art 27 III GVÜ/LugÜ; insbesondere kann eine öffentlich-rechtliche Genehmigung nicht unmittelbar als "decision" im Sinn dieser Bestimmung verstanden werden. Dennoch scheint der Rechtsgedanke des Art 27 III GVÜ/LugÜ dafür zu sprechen, auch in diesem Fall dem *inländischen* Hoheitsakt den *Vorzug* zu geben: Sowohl ein *Zivilurteil* ("Entscheidung" im Sinn von Art 27 IV GVÜ/LugÜ) als auch *Verwaltungsakt* beruhen wesentlich auf der Hoheitsgewalt des Staates. Das *Zivilurteil* zieht auch dann vor, wenn es *entgegen* der Anerkennungsverpflichtung aus Art 25 GVÜ/LugÜ, also unter Mißachtung des Völkerrechts, ergangen ist. Ein solcher Völkerrechtsverstoß ist bei einer *verwaltungsrechtlichen Genehmigung* schwerer vorstellbar<sup>78</sup>. Wenn aber sogar ein

---

77) Vgl dazu Bülow, RabelsZ 29 (1965) 504 und Martiny, Handbuch III/1, Kap II, Rz 142.

78) Eine *völkergewohnheitsrechtliche Pflicht* zur Gewährung von *Beteiligten- bzw Parteistellung* im Verwaltungsverfahren an Ausländer gibt es derzeit wohl noch nicht (vgl Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/1, 450: Die Regel gewinne "in jüngster Zeit zunehmend an Gestalt", ist also, wie man fortsetzen kann, *noch nicht geltendes Völkergewohnheitsrecht*; so etwa auch Weber, DVBl 1987, 377 und Beyerlein, EuGRZ 1987, 119); *materielle Mindeststandards des Umweltvölkerrechts* (vgl dazu Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht I/1, 445ff) werden - soweit sie überhaupt in justiziablem Weise feststellbar sind - zumindest im österreichisch-deutschen Verhältnis wohl jedenfalls erfüllt sein. Eine völkerrechtliche *Pflicht* zur Gewährung von Parteistellung könnte sich allerdings aus Art 6 MRK ergeben, da mit der Sperrwirkung einer Genehmigung ohne Zweifel in einen zivilrechtlichen Anspruch des Immissionsopfers eingegriffen wird. Diese Problematik kann hier aber nicht weiter verfolgt werden.



entgegen der Verpflichtung aus dem Übereinkommen ergangener Hoheitsakt des Zweitstaates Vorrang hat, dann muß das umso mehr für Verwaltungsakte gelten, zu deren Setzung der Anerkennungsstaat völkerrechtlich ohne Zweifel befugt ist.

Der Rechtsgedanke des Art 27 III GVÜ/LugÜ kann daher bei der Auslegung des Ordre-public-Begriffes herangezogen werden. Jeder Verstoß gegen die Wirkung des inländischen Hoheitsaktes "Anlagengenehmigung" rechtfertigt im Anerkennungsstadium die Anwendung des Ordre public. In Anwendungsbereich von GVÜ und LugÜ läßt sich die generelle Nichtanerkennung von ausländischen Unterlassungsurteilen somit nicht nur auf die *kollisionsrechtliche Fehlbeurteilung durch den Erststaat*, sondern auch und vor allem auf den von den Übereinkommen selbst anerkannten *Vorrang des zweitstaatlichen Hoheitsaktes* stützen.

Größere Probleme ergeben sich wiederum im Bereich des dÖV. Dort war schon die kollisionsrechtliche Argumentation nicht möglich<sup>79</sup>; und auch eine dem Art 27 III GVÜ/LugÜ entsprechende Bestimmung fehlt. Es hat daher den Anschein, als wäre eine Anerkennungsverweigerung bei Anwendung des dÖV nur möglich, wenn die Vollstreckung der Entscheidung für den Zweitstaat *inhaltlich* untragbar wäre<sup>80</sup>. Der bilaterale Vertrag scheint daher *anerkennungsfreundlicher* zu sein als das Luganer Übereinkommen<sup>81</sup>.

Es ist allerdings in der Literatur zum dÖV anerkannt, daß jedenfalls das Vorliegen einer *älteren* inländischen Entscheidung die generelle Berufung auf den Ordre public ermöglicht<sup>82</sup>. Dies deutet auf die Möglichkeit einer generellen Anerkennungsverweigerung bei Nichtbeachtung der Wirkungen einer ausländischen Genehmigung hin,

79) Vgl oben (b).

80) In diese Richtung weisen auch Ausführungen von Wilhelm, JBl 1986, 702.

81) Da Unterlassungsklagen jedenfalls in den Anwendungsbereich des LugÜ fallen, kann nach dessen Inkrafttreten der bilaterale Vertrag diesbezüglich nicht mehr angewendet werden (Art 56 LugÜ e contrario: es gibt im Verhältnis zwischen dem LugÜ und den bilateralen Abkommen keine *allgemeine* Günstigkeitsklausel).

82) Matscher, JBl 1960, 277 und JBl 1979, 249. Aus der spärlichen Praxis vgl in diesem Sinn BMJ 10.1.1967 ZfRV 1967, 171 (zust Hoyer) und VwGH 29.11.1962 VwSlg 5915 A (beide zur Anerkennung von ausländischen Ehescheidungen, also nicht im Zusammenhang mit dem dÖV).

da auch hier ein älterer Hoheitsakt des Anerkennungsstaates nicht beachtet wurde.

Wenn allerdings im Rahmen des dÖV nur *ältere* zweitstaatliche Entscheidungen eine Anerkennung verhindern, kann darin auch eine bloße Reaktion auf die Verletzung der sich aus dem Abkommen selbst ergebenden Anerkennungspflicht gesehen werden. Tragender Grund für die Verweigerung wäre dann nicht das Vorliegen eines zweitstaatlichen Hoheitsaktes, sondern der Verstoß gegen das Abkommen selbst. Darin läge ein gravierender Unterschied zur Nichtbeachtung von ausländischen Genehmigungen, durch welche das bilaterale Abkommen in keiner Weise verletzt wird.

In der bisherigen Lehre zum bilateralen Vertrag lassen sich daher nur schwache Anhaltspunkte für eine generelle Nichtanerkennung von Unterlassungsurteilen, die unter Mißachtung einer zweitstaatlichen Genehmigung ergangen sind, finden. Was bleibt, ist eine allgemeine Abwägung zwischen zwei Prinzipien, die vom dÖV normativ nicht weiter determiniert ist. Was wird höher eingeschätzt: die *Souveränität des Zweitstaates* oder die *möglichst liberale Anerkennung von Urteilen*?

Das Faktum, daß das bilaterale Abkommen vom Lugü abgelöst werden wird, könnte meines Erachtens den Ausschlag für die souveränitätsfreundlichere Auslegung des Ordre-public-Begriffes geben. Es ist nicht sinnvoll, eine Interpretation des dÖV zu vertreten, die mit Inkrafttreten des an sich weiter entwickelten Rechts wieder aufgegeben werden müßte. Die hier vertretene Auslegung des Art 27 I Lugü hat mithin eine mittelbare *Vorwirkung* auf das Verständnis von Art 2 dÖV. Auch nach geltendem Recht rechtfertigt daher jede Nichtbeachtung der Wirkungen einer eigenen Genehmigung die Berufung auf den Ordre public. Im Ergebnis bedeutet das wie im Lugü die Vornahme einer *révision au fond*.

## B. Zur konkreten Ausgestaltung des Vollstreckungsverfahrens

### 1. Allgemein zum Vollstreckungsverfahren

(i) Nach dÖV richten sich Bewilligung (bzw Vollstreckbarerklärung) und Durchführung der Zwangsvollstreckung nach dem Recht des Staates, in dem vollstreckt werden soll.

In Österreich ist nach den §§ 82ff EO vorzugehen: Die Exekutionsbewilligung erfolgt durch das Landes- oder Kreisgericht, bei dem der Verpflichtete seinen allgemeinen Gerichtsstand hat; subsidiär durch jenes Landes- oder Kreisgericht, in dessen Sprengel das nach § 18 EO zu ermittelnde Exekutionsgericht liegt. Sodann besteht die Möglichkeit eines Rekurses (gegen Bewilligung oder Nichtbewilligung der Exekution) oder eines Widerspruchs (nur gegen die Bewilligung), wobei über den Rekurs mit Beschluß des Oberlandesgerichtes, über den Widerspruch nach einem streitigem Verfahren mit Urteil des Bewilligungsgerichtes selbst entschieden wird. In weiterer Folge sind ein Revisionsrekurs zum OGH bzw ein Rechtsmittelverfahren nach den Vorschriften der ZPO möglich.

Zur Vollstreckbarerklärung eines österreichischen Urteils in Deutschland ist gem § 1 des Ausführungsgesetzes zum dÖV<sup>83</sup> jenes Gericht sachlich zuständig, das für eine Sachentscheidung in Deutschland sachlich zuständig wäre. Örtlich zuständig ist das Gericht am allgemeinen Gerichtsstand des Schuldners, subsidiär jedes Gericht, in dessen Sprengel sich Vermögen des Schuldners befindet oder die Zwangsvollstreckung durchgeführt werden soll. Das Verfahren in Deutschland richtet sich wegen § 2 des Ausführungsgesetzes nach den Grundsätzen der Vollstreckung von Schiedssprüchen (§ 1042a ff dZPO). Die Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung erfolgt demnach grundsätzlich mit Beschluß (§ 1042a I dZPO), bei Anberaumung einer mündlichen Verhandlung mit Urteil. Gegen den Beschluß des Gerichts ist wie in Österreich Widerspruch zulässig, über den mit Urteil zu entscheiden ist. Das weitere Verfahren richtet sich in diesem Fall ebenso wie dann, wenn sofort mit Urteil entschieden wurde, nach den allgemeinen Grundsätzen der dZPO.

(ii) Nach Inkrafttreten des LugÜ bestimmt sich die Zuständigkeit zur Zwangsvollstreckung nach Art 32 LugÜ. Das Vollstreckungsverfahren selbst wird sich in Österreich - vorbehaltlich eines eventuellen Ausführungsgesetzes - weiterhin nach den §§ 82 ff EO richten, soweit diese nicht von den vorrangigen Regeln des LugÜ abweichen. In Deutschland ist die Anwendung des Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetzes 1988<sup>84</sup>, das auch die Vollstreckung nach dem GVÜ regelt, wahrscheinlich. Dessen Vorschriften

83) Gesetz vom 8.3.1960 BGBl I 169.

84) Gesetz vom 30.5.1988 BGBl I 662.

weichen leicht vom Ausführungsgesetz zum dÖV ab (ausschließliche sachliche Zuständigkeit des Landgerichtes; Entscheidung ausschließlich durch Beschluß; Rechtsmittel sind Beschwerde an das OLG und Rechtsbeschwerde an den BGH).

## 2. Zur Vollstreckung von Schadenersatzurteilen

Sowohl dÖV als auch LugÜ sind auf die Exekution zur Hereinbringung von Geldforderungen zugeschnitten. Wenn keine Versagungsgründe vorliegen, die Anerkennung also *materiell* gesichert ist, wird die konkrete Vollstreckung keine Probleme machen.

## 3. Zur Vollstreckung von Unterlassungsurteilen

(i) Der dÖV enthält keine konkreten Regelungen hinsichtlich der Vollstreckung von Unterlassungsurteilen. Bei Exekutionsführung in Österreich ist also nach § 355 EO vorzugehen: Nach Bewilligung der Exekution durch das Landes- oder Kreisgericht hat das nach § 18 zuständige Exekutionsgericht Geld- oder Haftstrafen zu verhängen und zu vollstrecken.

Bei Zwangsvollstreckung in Deutschland wäre an sich das Prozeßgericht des ersten Rechtszuges zur Verhängung von Ordnungsgeld oder -haft berufen. Da es ein solches Prozeßgericht in Deutschland nicht gibt, Deutschland aber wegen des dÖV zur Vollstreckung verpflichtet ist, wird das von § 1 des Ausführungsgesetzes zum dÖV berufene Gericht tätig werden müssen<sup>85</sup>.

(ii) Etwas problematischer scheint die Situation nach Inkrafttreten des LugÜ zu sein. Nach dessen Art 43 werden Entscheidungen, die auf Zahlung eines Zwangsgeldes lauten, nur vollstreckt, wenn die Höhe des Zwangsgeldes durch die Gerichte des Ursprungsstaates endgültig festgesetzt ist. Aus dieser Bestimmung könnte a minori ad maius geschlossen werden, daß Beugestrafen jedenfalls bereits im Sachurteil angeordnet sein müssen. Dies ist weder nach deutschem noch nach österreichischem Prozeßrecht möglich.

---

85) Vgl dazu oben bei FN 83.

Schon der Wortlaut von Art 43 LugÜ in dessen französischer und englischer Fassung<sup>86</sup> zeigt aber, daß diese Bestimmung auf die "Astreinte" im Sinn des romanischen Rechtskreises abzielt. Es geht dabei um die zusammen mit dem Sachurteil erfolgende Verurteilung zu einer Geldstrafe für den Fall von dessen Nichtbefolgung<sup>87</sup>. Dabei besteht die Möglichkeit, daß eine Astreinte zwar in einer bestimmten Höhe *angedroht* wird, daß aber später eine bedeutende Reduktion erfolgt<sup>88</sup>. Art 43 sorgt vor, daß es nicht zu einer Vollstreckung der ursprünglich angedrohten Summe kommen kann, sondern daß die endgültige Höhe festgesetzt sein muß. Sein Zweck ist es also, eine übermäßige Belastung des Verpflichteten zu vermeiden, ohne daß - was eine andere Möglichkeit gewesen wäre - das Vollstreckungsgericht die Astreinte-Entscheidung des Erstgerichtes hinsichtlich ihrer Höhe nachprüfen müßte.

In einem Unterlassungsurteil nach deutschem oder österreichischem Recht wird kein Zwangsgeld angedroht. Die Durchsetzung ist dem jeweiligen Vollstreckungsverfahren überlassen. Damit fällt der tragende Grund für eine Anwendung von Art 43 LugÜ weg: Das Vollstreckungsgericht ist nicht mit eventuell überhöhten, aber nicht endgültig verbindlichen Zwangsgeldandrohungen konfrontiert; es hat vielmehr die Möglichkeit, die Zwangsvollstreckung nach eigenem Recht zu führen und insbesondere über die Höhe der Beugestrafe zu entscheiden. Eine Zwangsvollstreckung von Unterlassungsurteilen des anderen Staates ist daher im deutsch-österreichischen Verhältnis nach den allgemeinen Regeln des jeweiligen Vollstreckungsrechts (§ 355 EO; § 890 dZPO) möglich<sup>89</sup>.

---

86) "Astreinte" bzw "periodic payment by way of a penalty".

87) Schlosser, Bericht 132; Kaye, Civil Jurisdiction 1523f; Wolff, Handbuch III/2 Kap IV Rz 23. Ebenso die Botschaft des Schweizerischen Bundesrates, Bundesblatt 328.

88) Schlosser, Bericht 132.

89) Schlosser, Bericht 132, für das deutsch-britische Verhältnis.

### Zusammenfassung

Zur Entscheidung über Schadenersatz- und Unterlassungsklagen sind vor Inkrafttreten des Luganer Übereinkommens in Deutschland das Gericht am (Wohn-)Sitz des Beklagten, am Lageort des emittierenden Betriebs (Handlungsort) und am Wirkungsort der Immission (Erfolgsort) berufen. Diese Zuständigkeit beruht auf den §§ 12 und 32 dZPO; § 24 dZPO und Art 16 GVÜ sind nicht heranzuziehen. Die Richtung der Störung ist irrelevant.

In Österreich ist vor Inkrafttreten des LugÜ in jedem Fall das Gericht am (Wohn-)Sitz des Emittenten berufen. Für Schadenersatzklagen aufgrund von Emissionen, die von Österreich ausgehen, ist gemäß § 92a JN auch das Gericht zuständig, in dessen Sprengel sich die emittierende Anlage befindet. Bei Emissionen, die von Deutschland ausgehen, ist dann, wenn der Beklagte keinen allgemeinen Gerichtsstand in Österreich hat, das Gericht am Erfolgsort aufgrund einer Rechtsanalogie zu den §§ 83c JN und 57 ForstG zuständig.

Nach Inkrafttreten des LugÜ richtet sich die Zuständigkeit nach dessen Art 2 und 5 III. Der Kläger hat die Wahl zwischen Handlungs- und Erfolgsort.

Die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen aus dem jeweils anderen Staat ist sowohl vor als auch nach dem Inkrafttreten des LugÜ weitgehend gesichert. Wird eine Öffentlichrechtliche Genehmigung des Anlagenstaates im Wirkungsstaat nicht beachtet und ergeht deswegen ein Unterlassungsurteil, das mit diesem Inhalt im Anlagestaat nicht hätte gefällt werden können, dann kann die Anerkennung verweigert werden.

## Literaturverzeichnis

- Adams, Ökonomische Analyse der Gefährdungs- und Verschuldenshaftung (Heidelberg 1986).
- Albert, Völkerrechtliche Immunität ausländischer Staaten gegen Gerichtszwang (Dissertation Berlin 1984).
- Bajons, Ein österreichisches System der Internationalen Zuständigkeit, ZfRV 1972, 91.
- Ballon, Einführung in das österreichische Zivilprozeßrecht. Streitiges Verfahren (Graz 1985).
- Die Rechtsprechung in Zuständigkeitsfragen, in: Holzhammer/Jelinek/Böhm (Hrsg), Festschrift für Hans W. Fasching (Wien 1988) 55.
- Basedow, Europäisches Zivilprozeßrecht. Allgemeine Fragen des Europäischen Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts I (Tübingen 1982) Kap. II.
- Batiffol/Lagarde, Droit international privé<sup>7</sup> II (Paris 1983).
- Baumbach/Lauterbach (Begr), Zivilprozeßordnung<sup>46</sup> (München 1988).
- Beyerlein, Anmerkung zu BVerwG 17.12.1986, EuGRZ 1987, 119.
- Blümel, Gesetzliche Regelung der Einwendungs- und Klagebefugnis ausländischer Grenznachbarn, in: Hailbronner/Ress/Stein (Hrsg), Staat und Völkerrechtsordnung, Festschrift für Karl Doehring (Berlin, Heidelberg, New York 1989) 89.
- Böhm, Anmerkung zu OGH 15.9.1987, JBl 1988, 389.
- Anmerkung zu OGH 23.2.1988, JBl 1988, 461.
  - Diskussionsbeitrag, in: Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages II/4 (Wien 1988) 141.
- Bourel, Anmerkung zu EuGH 27.9.1976, Rev.crit.d.i.p. 1977, 568.
- Du rattachement de quelques délits spéciaux en droit international privé, Recueil des Cours 214 II [1989] 251

*Brüggemeier*, Umwelthaftungsrecht - Ein Beitrag zum Recht der Risikogesellschaft, *Kritische Justiz* 1989, 209.

*Bülow*, Vereinheitlichtes internationales Zivilprozeßrecht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, *RabelsZ* 29 (1965) 473.

*Bülow/Böckstiegel (Hrsg)*, Der Internationale Rechtsverkehr in Zivil- und Handelssachen (München, Loseblatt, Stand 1987).

*Bydlinski, F.*, Bewegliches System und juristische Methodenlehre, in: *F. Bydlinski/Kreici/Schilcher/Steininger (Hrsg)*, Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht (Wien, New York 1986) 21.

- Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff (Wien, New York 1982).

*Cheshire/North*, Private International Law<sup>11</sup> (London 1987).

*Collins*, The Civil Jurisdiction and Judgements Act 1982 (London 1983).

*Cramer-Frank*, Auslegung und Qualifikation bilateraler Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge mit Nicht-EG-Staaten (München 1987).

*Dahm/Delbrück/Wolfrum*, Völkerrecht<sup>2</sup> I/1 (Berlin, New York 1989).

*Damian*, Staatenimmunität und Gerichtszwang (Berlin 1985).

*Dashwood*, A Guide to the Civil Jurisdiction and Judgements Convention (Deventer 1987).

*Desantes Real*, La Competencia Judicial en la Comunidad Europea (Barcelona 1986).

*Droz*, Compétence judiciaire et effets de jugements dans le marché commun (Paris 1972).

- Anmerkung zu TGI Paris 19.6.1974, D.S. 1975, 638.

- Anmerkung zu EuGH 30.11.1976, D.S. 1977, 614.

- La convention parallèle à la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *Rev.crit.d.i.p.* 1989, 1.

*Duchek*, Diskussionsbeitrag, in: Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages II/4 (Wien 1988) 136.



*Engel*, Die Bedeutung des Völkerrechts für die Anwendung in- und ausländischen Wirtschaftsrechts. Problemskizze und Diskussionsbericht, *RabelsZ* 52 (1988) 271.

*Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen I (Wien 1959).

- Die Zivilverfahrensnovelle 1981, *JBl* 1982, 68.
- Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts<sup>1</sup> (Wien 1984),<sup>2</sup>(Wien 1990) (Zitate ohne Auflagenbezeichnung beziehen sich auf die 2. Auflage).

*Forni*, Die Gerichts- und Vollstreckungsimmunität fremder Staaten in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, *Schweizer Jahrbuch für Internationales Recht* 42 (1986) 11.

*Fox*, State Responsibility and Tort Proceedings Against a Foreign State in Municipal Courts, *Netherlands Yearbook of International Law*, 20 (1989)3

*Fröhler/Zehetner*, Rechtsschutzprobleme bei grenzüberschreitenden Umweltbeeinträchtigungen III (Linz 1981).

*Geimer*, Eine neue internationale Zuständigkeitsordnung für Europa, *NJW* 1976, 442.

- Internationales Zivilprozeßrecht (Köln 1987).

*Geimer/Schütze*, Internationale Urteilsanerkennung I/1: Das EWG-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (München 1983).

- Internationale Urteilsanerkennung II: Kommentar zum Vertrag mit Österreich und zu den Abkommen mit Belgien, Großbritannien und Nordirland (München 1971).

*Gerlach*, Die Grundstrukturen des privaten Umweltrechts im Spannungsverhältnis zum öffentlichen Recht, *JZ* 1988, 161.

- Privatrecht und Umweltschutz im System des Privatrechts (Berlin 1989).

*Gornig*, Schadensersatz bei grenzüberschreitenden Reaktorunfällen, *JZ* 1986, 979.

*Gothot/Holleaux*, La Convention de Bruxelles du 27 Septembre 1968 (Paris 1985).

- Grundmann*, Zur internationalen Zuständigkeit der Gerichte von Drittstaaten nach Art 16 GVÜ, IPRax 1985, 249.
- Gschnitzer/Faistenberger/Barta/Eccher*, Österreichisches Schuldrecht. Besonderer Teil<sup>2</sup> (Wien, New York 1988).
- Gündling*, Rechtsschutz nach Tschernobyl, IPRax 1988, 338.
- Hafner*, Internationaler Umweltschutz, Economy (Fachmagazin) 1990/4, F9.
- Das Verursacherprinzip, Economy (Fachmagazin) 1990/4, F 23.
- Hager*, Zur Berücksichtigung öffentlich-rechtlicher Genehmigungen bei Streitigkeiten wegen grenzüberschreitender Immissionen, RabelsZ 53 (1989) 293.
- Hartley*, Civil Jurisdiction and Judgements (London 1984).
- Heinrichs*, Die Bestimmung der gerichtlichen Zuständigkeit nach dem Begehungsort im nationalen und internationalen Zivilprozeßrecht (Dissertation Freiburg 1984).
- Heller/Berger/Stix*, Kommentar zur Exekutionsordnung (4. Aufl. des Kommentars von Neumann/Lichtblau) I (Wien 1969), II (Wien 1976).
- Heß*, Probleme der Staatenimmunität bei grenzüberschreitenden Unterlassungsklagen, JBl 1989, 285.
- Hohloch*, Die negatorischen Ansprüche und ihre Beziehung zum Schadensersatzrecht (Frankfurt/Main 1976).
- Holzhammer*, Österreichisches Zivilprozeßrecht<sup>2</sup> (Wien 1976).
- Hoyer*, Die Neuregelung des internationalen Zivilverfahrensrechts in Österreich, ZZP 95 (1982) 151.
- Eine Richtungsänderung im österreichischen internationalen Zivilverfahrensrecht, ZfRV 1983, 59.
  - Europatage des Notariats. Das Parallelübereinkommen der EFTA-Staaten mit der EG über Gerichtsstand und Vollstreckung, NZ 1989, 238.
- Huet*, Anmerkung zu EuGH 14.10.1976, Clunet 1977, 707.
- Jabornegg*, Bürgerliches Recht und Umweltschutz, Verhandlungen des 9. Österreichischen Juristentages I/4 (Wien 1985).

- Jayme, Das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen und die Drittstaaten - Das Beispiel Österreich, in: *Schwind (Hrsg)*, Europarecht. Internationales Privatrecht. Rechtsvergleichung (Veröffentlichungen der Kommission für Europarecht 6) (Wien 1988) 97.
- Haftung bei grenzüberschreitenden Umweltbelastungen, in: *Nicklisch (Hrsg)*, Prävention im Umweltrecht (Heidelberg 1988) 205.
- Jayme/Hausmann (Hrsg), Internationales Privat- und Verfahrensrecht<sup>5</sup> (München 1990).
- Jayme/Kohler, Das Internationale Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Gemeinschaft - Stand 1989, IPRax 1989, 339.
- Jellinek, Die zweiseitigen Staatsverträge über Anerkennung ausländischer Zivilurteile I: Abhandlung (Berlin, Tübingen 1953).
- Jenard, Rapport sur la Convention concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal officiel des Communautés européennes 5.3.1979, N° C 59, 1.
- Les développements attendus et inattendus de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, Journal des Tribunaux (Bruxelles) 1989, 173.
- Jenard/Möller, Bericht über das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, geschlossen in Lugano am 16. September 1988, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 28.7.1990 Nr. C 189, 57.
- Jessurun d'Oliveira, La pollution du Rhin et le droit international privé, in: *Hueting/van der Veen/Kiss/Jessurun d'Oliveira (Hrsg)*, Rhine Pollution/La pollution du Rhin (Zwolle 1978) 81.
- IPR en Tsjernobyl, Nederlands Juristenblad 1986, 1331.
- Juenger, Der Kampf ums Forum, RabelsZ 46 (1982) 708ff.
- Junker, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr (Heidelberg 1978)
- Karczewski, Das Europäische Übereinkommen vom 16.5.1972 über Staatenimmunität, RabelsZ 54 (1990) 535.

- Kaye, Civil Jurisdiction and Enforcment of Foreign Judgements (London 1987).
- Kegel, Fundamental Approaches, in: International Encyclopedia of Comparative Law III, chapter 3 (Tübingen, Den Haag 1986).
- Internationales Privatrecht<sup>6</sup> (München 1987).
- Keller/Siehr, Allgemeine Lehren des Internationalen Privatrechts (Zürich 1986).
- Kerschner, Zur Haftung nach § 26 Wasserrechtsgesetz und zum Deliktsstatut im IPR, JBl 1983, 337.
- Kloepfer, Grenzüberschreitende Umweltbelastungen als Rechtsproblem, DVBl 1984, 245.
- Kloepfer/Kohler, Kernkraftwerk und Staatsgrenze (Berlin 1981).
- Kohler, Kollisions- und haftungsrechtliche Fragen grenznaher Kernkraftwerke, in: Kloepfer/Kohler, Kernkraftwerk und Staatsgrenze (Berlin 1981) 130.
- The Case Law of the European Court on the Judgements Convention, Eur.L.Rev. 7 (1982) 3.
  - Unterlassungs- und Schadensersatzklagen wegen grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen im internationalen Privat- und Verfahrensrecht, in: Grenzüberschreitender Umweltschutz in Europa. Rechtsfragen und Rechtstatsachen. Vorträge und Diskussionsbeiträge auf der Arbeitstagung der Deutschen Sektion der Internationalen Juristenkommission vom 14.-15. Oktober 1983 in Münster (Heidelberg 1984) 69.
  - Zivilrechtliche Schadensersatz- und Unterlassungsklagen: Gerichtliche Zuständigkeit und anwendbares Recht (Recht der Europäischen Gemeinschaften), in: Bothe/Prieur/Ress (Hrsg), Rechtsfragen grenzüberschreitender Umweltbelastungen. Fachtagung Saarbrücken 13.-15. Mai 1982 (Berlin 1984) 159.
  - Fortbildung des Brüsseler Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommens durch den Europäischen Gerichtshof: Freizügigkeit oder effektiver Rechtsschutz, in: Schwind (Hrsg), Europarecht. Internationales Privatrecht. Rechtsvergleichung (Veröffentlichungen der Kommission für Europarecht 6) (Wien 1988) 125.

- Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch* (Reihe Alternativkommentare)  
IV: Sachenrecht (Neuwied und Darmstadt 1983).
- Koziol, Österreichisches Haftpflichtrecht*<sup>2</sup> I: Allgemeiner Teil  
(Wien 1980); II: Besonderer Teil (Wien 1984).
- Bewegliches System und Gefährdungshaftung, in: *F. Bydlin-ki/Kreici/Schilcher/Steininger (Hrsg), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht* (Wien, New York 1986) 51.
- Koziol/Welser, Grundriß des Bürgerlichen Rechts*<sup>8</sup> I: Allgemeiner Teil, Schuldrecht (Wien 1987).
- Kralik, Die internationale Zuständigkeit, ZZP* 74 (1961) 70.
- Kropholler, Internationale Zuständigkeit, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts I* (Tübingen 1982) Kap. III.
- Anmerkung zu BGH 22.6.1983, JZ 1983, 906.
  - Das Unbehagen am forum shopping, in: *Henrich/von Hoffmann (Hrsg), Festschrift für Karl Firsching* (München 1985) 165.
  - Europäisches Zivilprozeßrecht<sup>2</sup> (Heidelberg 1987).
  - Internationales Privatrecht (Tübingen 1990).
- Küppers, Grenzüberschreitende Immissionen und internationales Nachbarrecht, ZRP* 1976, 260.
- Kurth, Inländischer Rechtsschutz gegen Verfahren vor ausländischen Gerichten* (Berlin 1989).
- Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts I: Allgemeiner Teil*<sup>14</sup> (München 1987).
- Lasok/Stone, Conflict of Laws in the European Community* (London 1987).
- Löber, Forum shopping, forum non conveniens oder schlicht: Justizgewährungsanspruch, IPRax* 1986, 283.
- Loewe, Neue Fehlleistungen in der Beurteilung der Gesetzgebung durch Theoretiker, ÖJZ* 1982, 197.
- Loewe (Hrsg), Zwischenstaatlicher Rechtsverkehr in Zivilrechts- sachen* (Wien 1984).
- Mänhardt, Das internationale Personen- und Familienrecht Öster- reichs* (München, Salzburg 1971).

- Mansel*, Zustellung einer Klage in Sachen Tschernobyl, IPRax 1987, 210.
- Martiny*, Anerkennung ausländischer Entscheidungen nach autonomem Recht, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/1 (Tübingen 1984) Kap. I.
- Matscher*, Der neue österreichisch-deutsche Vertrag über die Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen im Lichte der allgemeinen Lehren des Internationalen Zivilprozeßrechts, JBl 1960, 265.
- Einige Probleme der internationalen Urteilsanerkennung und -vollstreckung, ZZP 86 (1973) 404.
  - Zur Funktion und Tragweite der Bestimmung des § 28 JN, in: *Strasser/Schwimann/Hoyer* (Hrsg), FS für Fritz *Schwind* (Wien 1978) 173.
  - Der Vorbehalt ausschließlicher Zuständigkeit im österreichischen Recht, JBl 1979, 182, 239.
  - Zur Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit, vornehmlich in Vermögenssachen, JBl 1983, 505.
  - Zuständigkeitsvereinbarungen im österreichischen und im internationalen Zivilprozeßrecht (Wien, New York 1967).
- Minor*, The Lugano Convention: Some Problems of Interpretation, Common Market Law Review 27 (1990) 507.
- Moschner*, Minimale Chancen auf einstweilige Verfügungen bei indirekten Garantien, IPRax 1988, 40.
- Moser*, Die Wiederaufbereitungsanlage in Wackersdorf - aus österreichischer rechtlicher Sicht, ÖJZ 1987, 97.
- Münchener Kommentar* zum Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>2</sup> (München, seit 1984).
- Musger*, Ökonomische Analyse der Umwelthaftung, in: *Hanreich/Schwarzer* (Hrsg), Umwelthaftung (Wien 1991, im Druck).
- Neumann*, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen<sup>4</sup> I (Wien 1927).
- Neumann/Lichtblau*, Kommentar zur Exekutionsordnung<sup>3</sup> I (Wien 1928).
- Neuner*, Internationale Zuständigkeit (Prag 1929).

- Otte, Komparative Sätze im Recht. Zur Logik eines beweglichen Systems, in: Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft (Düsseldorf 1972) 301.
- Petschek/Stagel, Der österreichische Zivilprozeß (Wien 1963).
- Posner, Economic Analysis of Law<sup>3</sup> (Boston, Toronto 1986)
- Prunbauer, Inländische Gerichtsbarkeit für Wettbewerbsverstöße aus dem Ausland, RdW 1988, 285
- Rabel, Das Problem der Qualifikation, RabelsZ 5 (1931) 241.
- Rechberger, Gibt es eine "internationale Zuständigkeit" der österreichischen Gerichte? in: Habscheid/Schwab (Hrsg), Beiträge zum Internationalen Verfahrensrecht und zur Schiedsgerichtsbarkeit. Festschrift für Heinrich Nagel (Münster 1987) 294.
- Rechberger/Simotta, Zivilprozeßrecht (Erkenntnisverfahren)<sup>2</sup> (Wien 1983); <sup>3</sup>(Wien 1986) (Zitate ohne Auflagenbezeichnung beziehen sich auf die 3.Auflage).
- Die Erweiterte Wertgrenzen-Novelle 1989. Einführung in die Änderung der Zivilprozeßgesetze (Wien 1989).
  - Exekutionsverfahren (Wien 1989).
- Rest, Wahl des zuständigen Gerichtes bei Distanzdelikten nach dem EG-Zuständigkeits- und Vollstreckungsübereinkommen - Ein erster Schritt zum Schutz des Geschädigten im internationalen Umweltrecht, RIW 1977, 669.
- Neue Tendenzen im internationalen Umwelthaftungsrecht, NJW 1989, 2153.
- Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht<sup>14</sup> (München 1986).
- Roszbach, Der Einfluß der im Ausland erteilten Bewilligung zur Gewässerbenutzung auf Schadensersatzansprüche wegen grenzüberschreitender Gewässerverunreinigungen, Zeitschrift für Wasserrecht 18 (1979) 19.
- Die internationalprivatrechtliche Anknüpfung des privaten Rechtsschutzes bei grenzüberschreitenden Gewässerverunreinigungen (Dissertation Bonn 1979).
- Rummel (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>2</sup> (Wien 1989), II<sup>1</sup> (Wien 1984).

*Schack*, Art 12 EGBGB in deutschen Urteilsanerkennungs- und Regreßverfahren, *VersR* 1984, 422.

*Schäfer/Ott*, Lehrbuch der Ökonomischen Analyse des Zivilrechts (Berlin, Heidelberg, New York 1986).

*Schalich*, Überblick über die Zivilverfahrensnovelle 1983, *ÖJZ* 1983, 253.

*Schilcher*, Theorie der sozialen Schadensverteilung (Berlin 1977).

*Schlosser*, Der EuGH und das Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsübereinkommen, *NJW* 1977, 457.

- Bericht zu dem Übereinkommen des Königreichs Dänemark, Irlands und des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland über den Beitritt zum Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen sowie zum Protokoll betreffend die Auslegung dieses Übereinkommens durch den Gerichtshof, Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften 5.3.1979 Nr.C 58, 71.
- Vertragsautonome Auslegung, nationales Recht, Rechtsvergleichung und das EuGVÜ, in: *Baltzer/Baumgärtel/Peters/Pieper (Hrsg)*, Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns (München 1980) 45.

*Schreuer*, Zur Problematik des Salzburger Flughafens, *ÖJZ* 1971, 542.

*Schurig*, Kollisionsnorm und Sachrecht. Zur Struktur, Standort und Methode des internationalen Privtrechts (Berlin 1981).

*Schwimann*, Internationales Zivilverfahrensrecht (Wien 1979).

- Zur Abgrenzung der inländischen Gerichtsbarkeit bei Fehlen ausdrücklicher Vorschriften, *JBl* 1984, 9.
- § 28 JN und die Grenzen der inländischen Ziviljurisdiktion in Vermögens- und Wirtschaftsstreitigkeiten, *Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ÖZW)* 1984, 97.
- Örtliche Zuständigkeit und "inländische Gerichtsbarkeit", *RdW* 1985, 332.

*Schwimann (Hrsg)*, Praxiskommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch samt Nebengesetzen (Wien, seit 1987).



- Seber, Der Umfang der österreichischen inländischen Gerichtsbarkeit für Klagen im gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, ZfRV 1983, 270.
- Seidl-Hohenfeldern, Die Regelung internationaler Umweltschutzprobleme im Falle des Salzburger Flughafens, in: *Bodenschutz/Böckstiegel/Weides (Hrsg)*, Beiträge zum Luft- und Weltraumrecht. Festschrift für Alex Meyer (Köln, Berlin, Bonn, München) 205.
- Die Staaten, in: *Neuhold/Hummer/Schreuer (Hrsg)*, Österreichisches Handbuch des Völkerrechts I (Wien 1983) 127.
- Siehr, Grenzüberschreitender Umweltschutz, RabelsZ 45 (1981) 377.
- "Forum shopping" im internationalen Rechtsverkehr, ZfRV 1984, 124.
- Slater, Forum non conveniens: A view from the Shop Floor, L.Q. 104 (1988) 554.
- Sperl, Lehrbuch der Bürgerlichen Rechtspflege I/1 (Wien 1930).
- Spickhoff, Der ordre public im internationalen Privatrecht. Entwicklung - Struktur - Konkretisierung. Arbeiten zur Rechtsvergleichung 143 (Neuwied, Frankfurt am Main 1989)
- Staudinger (Begr), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch<sup>12</sup> (Berlin, seit 1980).
- Stein/Jonas (Begr), Kommentar zur Zivilprozeßordnung<sup>20</sup> (Tübingen, seit 1980).
- Sternberg, Der Salzburger Flughafenfall - Rechtsfragen grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen, in: *Seidl-Hohenveldern (Hrsg)*, Österreich als einheitliches Wirtschaftsgebiet und die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft. Festschrift für Klinghoffer (= ÖZÖRVR 1988 Blg 10) 87.
- Stiefel/Stürner, Die Vollstreckbarkeit US-amerikanischer Schadensersatzurteile in exzessiver Höhe, VersR 1987, 829.
- Stoll, Consequences of Liability: Remedies, in: International Encyclopedia of Comparative Law XI, chapter 3 (Tübingen, Den Haag, 1972).

- Tommasini di Vignano*, Il trattato austro-tedesco del 19 dicembre 1967 ed il regime giuridico dell'aeroporto di Salisburgo, *Diritto aereo* 1974, 207.
- Urlesberger*, Ein einheitliches Gerichtsstandsrecht für ganz Westeuropa mit Ausnahme Österreichs im Werden, *JBl* 1988, 223.
- Verdross/Simma*, *Universelles Völkerrecht*<sup>3</sup> (Berlin 1984).
- Verschraegen*, Voraussetzungen der Ordination gemäß § 28 JN, *ZfRV* 1981, 15.
- Viney*, Les obligations. La responsabilité: conditions. Tome IV du *Traité des droit civil*, ed. sous la direction de *Ghestin* (Paris 1982).
- Volken*, Das EG/EFTA-Parallel-Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung in Zivil- und Handels-sachen, *Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht* 43 (1987) 97.
- Wahler*, Anerkennung ausländischer Entscheidungen aufgrund bilateraler Staatsverträge, in: *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/2* (Tübingen 1984) Kap. III.
- Walter/Mayer*, *Zustellrecht*. Manzsche Gesetzesausgaben. Sonderausgabe Nr. 64 (Wien 1983).
- Weber*, Anmerkung zu BVerwG 17.12.1986, *DVB1* 1987, 377.
- Wegscheider*, Grenzüberschreitende Umweltbeeinträchtigungen im Spiegel des alten und neuen Strafrechts, *JBl* 1989, 214.
- Weitbrecht*, Anmerkung zu BVerfG 12.3.1986, *NVerwZ* 1986, 897.
- Wenckstern*, Der Ausgang des niederländischen Rheinversalzungsprozesses, *RabelsZ* 53 (1989) 699.
- Wenger*, *System des österreichischen Civilprozeßrechts in rechtsvergleichender Darstellung I* (Wien 1876).
- Wilburg*, *Die Elemente des Schadensrechts* (Marburg 1941).
- Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht (Graz 1950).
  - Zusammenspiel der Kräfte im Aufbau des Schuldrechts, *AcP* 163 (1964) 346.

*Wilhelm*, Ionisierende Strahlung als grenzüberschreitende Immission, JBl 1986, 696.

- Anmerkung zu OGH 20.12.1989, JBl 1989, 241.

*Will*, Quellen erhöhter Gefahr (München 1980).

*Wille*, Umweltverschmutzer im Ausland. Klagemöglichkeit österreichischer Betroffener im Inland, in: Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages II/4 (Wien 1988) 53.

*Wolff*, Vollstreckbarerklärung, in: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts III/2 (Tübingen 1984) Kap. IV.

*Zehetner*, Rechtliche Maßnahmen zur Abwehr grenzüberschreitender Umweltbelastungen, Verhandlungen des 10. Österreichischen Juristentages I/4 (Wien 1988).

*Zweigert*, Zur Armut des Internationalen Privatrechts an sozialen Werten, RabelsZ 37 (1973) 435.